

Spesialisering i domstolene?

*En studie av saksfordeling og spesialisering i norske
domstoler*

Ebba Rysst Heilmann



Masteravhandling i retts sosiologi

Institutt for kriminologi og retts sosiologi

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I OSLO

Våren 2013

Spesialisering i domstolene?

En studie av saksfordeling og spesialisering i norske domstoler

© Ebba Rysst Heilmann

2013

Spesialisering i domstolene? En studie av saksfordeling og spesialisering i norske domstoler

Ebba Rysst Heilmann

<http://www.duo.uio.no/>

Sammendrag

Tittel: Spesialisering i domstolene? En studie av saksfordeling og spesialisering i norske domstoler.

Av: Ebba Rysst Heilmann

Veileder: Knut-Erich Papendorf

Institutt for kriminologi og rettsosologi,

Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Våren 2013

Generalistprinsippet og tilfældighetsprinsippet er to sentrale prinsipper i norske domstoler. I denne avhandlingen diskuterer jeg hvordan prinsippene kan sees i sammenheng med spesialisering i domstolene. Hovedproblemstillingen min er *på hvilken måte reagerer norske domstoler på samfunnets økende grad av kompleksitet?* Avhandlingens første del tar for seg hvordan dette kan sees i sammenheng med saksfordelingen i domstolene. Dette vil åpne opp for å diskutere avhandlingens hovedtittel: *Spesialisering i domstolene?* Videre vil dette reise spørsmålet om domstoler i større grad bør bli spesialisert. Forståelsen av spesialisering avgrenses til en økende grad av spesialisering av dommere i førsteinstans og til sivile saker. Sivile saker har igjen blitt begrenset til å gjelde to ulike sakstyper som er komplekse på hvert sitt vis, skattesaker og barnefordelingssaker.

Mitt metodiske utgangspunkt har vært kvalitativ metode, som igjen vil si at jeg har benyttet meg av det som kalles klassisk rettsosnologisk metodetriangulering. Det innebærer at jeg har kombinert observasjon, intervjuer og litteraturanalyse for å nærme meg svar på problemstillingen min. De empiriske funnene blir så diskutert i lys av rettsosnologisk teori, som har tyngdepunkt i den tyske sosiologen Niklas Luhmanns forståelse av det moderne, komplekse samfunn. Ved å betrakte domstolene som et subsystem gjennom Luhmanns teoretiske tenkning kommer hovedoppgaven til det moderne samfunn i fokus – nemlig å redusere kompleksitet. Et supplerende teoretisk perspektiv tar utgangspunkt i Max Webers forståelse av makt, som igjen legger grunnlaget for diskusjonen rundt dommerens

profesjonsmakt. Domstolene i Norge skal i dag i utgangspunktet ikke være spesialiserte, men generelle. Det vil si at dommere i norske domstoler skal administrere alle sakstyper som de blir tildelt gjennom tilfeldighetsprinsippet. Tilfeldighetsprinsippet betyr i hovedsak at saksfordelingen i domstolene skal skje gjennom en på forhånd fastsatt ordning, eller gjennom et slags avkrysningssystem. Avhandlingen viser på sin side at tilfeldighetsprinsippet har en pragmatisk karakter, som kan tyde på at det i den enkelte domstol foregår grader av spesialisering basert på dommerens bakgrunn, interesse og spesifikke kompetanse på forskjellige saksfelt. Slik sett foreligger det en uformell spesialisering i norske domstoler i dag.

På samme tid registreres det at sakstilstrømningen til domstolene stadig øker i kompleksitet, som har ført til at spesialisering i domstolene har blitt gjenstand for diskusjon. I tillegg er det juridiske miljøet i stor grad preget av spesialisering, noe som kan føre til at advokater og prosessfullmektiger i mange tilfeller sitter med en spisskompetanse på sitt felt. Dommeren vil slik systemet er i dag, fortsatt sitte med en generell kompetanse på de ulike saksfeltene. Avhandlingen diskuterer dette forholdet, som i tilfeller kan skape en kunnskapsmessig skjevhet mellom dommere og prosessfullmektiger.

I samarbeid med Domstolsadministrasjonen og landets øvrige domstoler ble det i 2008 satt i gang et frivillig forsøksprosjekt basert på moderat spesialisering i domstolene som ble avsluttet i 2012. Moderat spesialisering vil si at dommerens saksportefølge skal innebære 20 % spesialisering, mens de resterende 80 % av saksporteføljen fortsatt skulle fordeles etter tilfeldighetsprinsippet. Det var frivillig for den enkelte dommer å delta og hva slags område dommere ville spesialisere seg i tok utgangspunkt i den enkelte dommers interesse. Videreføring av moderat spesialisering er fremdeles basert på frivillighet, både med tanke på den enkelte domstol og den enkelte dommer. Med utgangspunkt i overnevnte diskuterer jeg i avhandlingen hvorvidt domstoler i Norge fortsatt kan kalle seg generelle og hvorvidt det er hensiktsmessig med en økende grad av spesialisering av dommere. Avslutningsvis vil det foreligge et rettspolitisk forslag som viser at domstolens bruk av interne ressurser bør få en mer formell, obligatorisk og åpen karakter.

Takk!

Da har jeg ferdigstilt masteravhandlingen min og det er mange som har gått med meg på denne spennende, nervepirrende og interessante veien.

Først og fremst en stor takk til alle informantene mine som har satt av tid til meg og avhandlingen min. Uten dere ville den ikke blitt til!

Jeg vil også rette en stor takk til veilederen min Knut-Erich Papendorf for gode innspill, tålmodighet og raske tilbakemeldinger. Jeg er fortsatt glad i Luhmanns abstrakte systemunivers!

En stor takk må også rettes til Maiken og far som har diskutert med meg og hjulpet meg med praktiske løsninger og gode innspill. Det har vært en super ressurs i arbeidet med denne avhandling.

Alle på den lille lesesalen på rettsosialogisk institutt: Dere er fine!

Til Frydenlund som tok på seg ansvaret å lese korrektur. Tusen takk!

Til mor, Kristine, Johan, Håkon og Margit for all oppmuntring og støtte underveis.

Det er ikke til å stikke under en stol at de siste ukene har følt som å være i en liten krig med meg selv. Kråkesølvs sang ”Stødig som en bauta” har surret og gått og fått en slags ny betydning den siste tiden. Bautaene i livet mitt er mange og dere vet så inderlig godt hvem dere er. Tusen takk for støtte og at dere har hatt trua hele veien!

En helt spesiell takk går til Jørn som virkelig har stått ved min side de siste ukene og sagt hva jeg skal gjøre når ting har blitt for vanskelig. Jeg er evig takknemlig, for dette hadde jeg ikke klart uten deg!

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	UTGANGSPUNKT FOR AVHANDLINGEN	1
1.2	NORSKE DOMSTOLER SLIK DET ER I DAG	3
1.3	SPESIALISERING I NORSKE DOMSTOLER	4
1.4	BEGREPSFORKLARINGER OG AVGRENSNING	6
1.4.1	EMBETSDOMMERE I FØRSTEINSTANS	6
1.4.2	SIVILE SAKER	6
1.4.3	KOMPETANSEBEGREPET OG EN FORSTÅELSE AV SPESIALISERING	7
1.5	PROBLEMSTILLING OG FORSKNINGSSPØRSMÅL	8
1.6	TIDLIGERE FORSKNING	9
1.7	AVHANDLINGENS STRUKTUR	11
2	METODE	13
2.1	KVALITATIV METODE SOM TILNÆRMINGSMÅTE	13
2.1.1	RETTSOSIOLOGISK METODETRIANGULERING	13
2.2	ETISKE PROBLEMSTILLINGER	14
2.2.1	ETISKE PRINSIPPER OG JURIDISKE RETNINGSLINJER	14
2.2.2	INFORMERT SAMTYKKE, ANONYMISERING OG KONFIDENSIALITET	15
2.2.3	PROFESJONSFORSKNING – DET Å FORSKE OPPOVER	16
2.2.4	FORFORSTÅELSE OG MIN EGEN ROLLE SOM FORSKER	17
2.2.5	ANALYSE AV DATAMATERIALET	19
2.3	INTERVJUENE	20
2.3.1	VEIEN TIL INFORMANTENE	20
2.3.2	DET ENDELIGE UTVALGET	22
2.4	OBSERVASJON	22
2.4.1	DOMMERKURS	23
3	TEORETISKE PERSPEKTIVER	25
3.1	TEORIVALGETS BEGRUNNELSE	25
3.2	DEN MODERNE RETTEN OG DET KOMPLEKSE, DIFFERENSIERTE SAMFUNN	26
3.2.1	NIKLAS LUHMANN – A TROUBLEMAKER	27
3.3	MAX WEBER – DET LEGITIME HERREDØMME	28
3.3.1	EN FORSTÅELSE AV MAKTE OG PROFESJON – PROFESJONSMAKT	29
4	TILFELDIGHETSPRINSIPPET	33

4.1	TILFELDIGHETSPRINSIPPETS BETYDNING	33
4.1.1	DOMMERENS INTERESSE - SAKLIGE HENSYN - ÅPENHET	37
4.1.2	DOMSTOLENS MULIGHETER TIL EFFEKTIV SAKSBEHANDLING	42
4.2	"OPINION ASSIGNMENT" – "OPINION SPECIALIZATION"	44
4.3	HVORFOR SÅ VIKTIG Å VÆRE GENERELL?	50
5	ENDRINGSBEGRUNNELSER	55
5.1	TILLIT TIL DOMSTOLENE - OPPRETHTELSE	55
5.2	RETTENS MOTIVASJON OG ENDRINGSPOTENSIALE	57
5.3	BESLUTNINGSMAKT, INFORMASJONSMAKT OG PROFESJONSMAKT	62
6	SPESIALISERING SOM KOMPLEKSITETSREDUKSJON – ET TEORETISK BLIKK	71
6.1	SYSTEMERS NORMATIVE LUKKEDE OG KOGNITIVT ÅPNE KARAKTER	72
6.1.1	DOMSTOLENE SOM SUBSYSTEM OG REDUKSJON AV KOMPLEKSITET	74
7	BØR DOMMERE SPESIALISERES?	77
7.1	SPESIALISERING OG RETTSSIKKERHET	77
7.2	SAKER EGNET FOR SPESIALISERING	78
7.2.1	SAKER EGNET FOR SPESIALISERING	78
7.2.2	BARNEFORDELINGSSAKER	78
7.2.3	FREMMEKULTURELLE UTFORDRINGER I LYS AV BARNEFORDELINGSSAKER	81
7.2.4	SKATTESAKER	85
7.3	SPESIALISERING MED ET NYANSERT BLIKK	87
7.3.1	DOMSTOLENS STØRRELSES BETYDNING FOR SPESIALISERING	87
7.4	ÅPENHET I DOMSTOLENE	89
7.4.1	ÅPENHET OG INNSYN	89
7.4.2	ÅPENHET OM DOMMERENS KOMPETANSE	91
7.5	KOMPETANSEUTVIKLING I DOMSTOLENE	94
7.5.1	EFFEKTIVISERING OG SPESIALISERING	94
7.5.2	RETTSPOLITISKE FORSLAG	96
8	AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	101
	LITTERATURLISTE	105
	VEDLEGG	112

1 Innledning

1.1 Utgangspunkt for avhandlingen

Stemningen er god og latteren sitter spesielt løst hos de to advokatene i salen. Til stede i rettssalen er saksøkers advokat og en mannlig representant fra det saksøkende firmaet, som sitter til høyre for dommeren. Tvers over rommet sitter representanter fra staten; en kvinnelig advokat og to representanter fra et av de største skattekontorene i Norge, en mann og en kvinne. Staten er altså saksøkt (...). Dommeren legger frem saken slik han har forstått den, som handler om skatterefusjon. Jeg skjønner ikke så veldig mye. Saksøkers advokat svarer samtykkende og gir dommeren ros for hvor bra han har satt seg inn i saksdokumentene. Motparten nikker og er enig. Det kommer frem at dommeren har jobbet med skatt tidligere og vet hva dette handler om. Han sier samtidig at han ikke er så godt kjent med "trippel b" og at han kommer til å spørre hvis det er noe han lurar på. Advokatene fremstår som svært kyndige innenfor skatterett innenfor en av de mest komplekse områdene innenfor skattelovgivningen¹. Saksøkerens advokat skal legge frem saken, og allerede innledningsvis kjenner jeg at skatt, økonomi, trippel b, trippel b minus og en eller to "noch" opp eller ned i forhold til rentestigningen kommer til å bli vanskelig å følge med på. En typisk setning er: "Dette er en indikativ rating på trippel b, som vil si at skattekontoret har gjort faktafeil i grunnlagene sine". Detaljene er på en nivå jeg ikke forstår(...).

Utdraget er hentet fra observasjonen jeg gjorde i en skattesak i forbindelse med masteremnet etnografisk kriminologi. Observasjonen var en øvingsoppgave som alle studentene måtte gjennom og jeg valgte å observere en skattesak fordi disse sakene ofte blir fremstilt som spesielt kompliserte saker. Jeg ville derfor undersøke *hvor* kompliserte de faktisk i tilfeller kan være og gjennom dette iakttå hvordan dommeren fremsto i saken. Sakens kompleksitet bekreftet hva jeg på forhånd hadde tenkt. Skattesaker er vanskelige. Jeg gjorde alt jeg kunne for å forstå redegjørelsene av fakta, men i det ordet "noch" ble brukt falt jeg av lasset. Dette åpnet opp for at jeg undret meg over hvor dommere i disse komplekse tilfellene får all kompetansen sin fra.

I det norske rettssystemet er det slik at dommere skal kunne administrere alle sakstyper som tilkommer domstolen. Det vil si at dommere må ha oversikt og en allsidighet på alle rettslige saksområder. Da jeg observerte skattesaken forsto jeg hvor omfattende dommeryrket er og hvor mye dommere må kunne. Dommeren som administrerte saken fremsto som dyktig og

¹ Av hensyn til anonymisering av informantene mine har jeg med hensikt ikke skrevet hvilket område av skatteretten det gjelder.

hadde god oversikt over saksinnholdet. Den ene advokaten virket tydelig imponert og nesten lettet over at dommeren så ut til å forstå. Jeg begynte med det å tenke på om det var tilfeldig at akkurat denne dommeren kunne mye om skatterett. Hvordan løser egentlig domstolene utfordringene med spesielt komplekse og vanskelige saker? Hvordan foregår dette internt i domstolene?

I 2006 foregikk det en stor, økonomisk kompleks sak mellom SAS Braathens og Konkurransetilsynet. Sommeren 2006 dømte Oslo Tingrett i SAS Braathens favør. Flere mente at denne saken kunne være en indikasjon på at domstolene vil oppleve en økning i antall kompliserte konkurransesaker i fremtiden hvor disse sakstypene vil kunne representere en tung utfordring for norske dommere. Jussprofessor Hans Petter Graver påpekte i sammenheng med dette at slike saker krever god innsikt i jussen, men også en nokså tung økonomiske forståelse. Graver uttaler samtidig han har stor tiltro til at dommere også takler disse type saker, men at det kanskje må brukes mer tid enn hva som trengs i mindre kompliserte saker (Rett på Sak nr. 3 2006:8). Saken viser at det må skapes løsninger for hvordan domstolene best mulig skal kunne løse komplekse utfordringer som møter dem. Sorenskriver i Oslo Tingrett bekrefter dette ved at domstolene stadig får flere og stadig mer komplekse saker enn tidligere. Som SAS Braathens-saken viser stiller dette norske dommere ovenfor store, faglige og personlige utfordringer (Rett på Sak nr.3:2006:8).

Samtidig blir samfunnet stadig mer komplekst hvor spesialisering av ulike samfunnsområder ekspanderer. Dette fører til at samfunnet i større grad enn tidligere er preget av eksperter. Dette viser seg tydelig i det spesialiserte advokatmarkedet, hvor advokater og jurister stort sett arbeider innenfor helt ulike felt og med helt ulike problemstillinger (Papendorf 2002).

Advokatkontorer som spesialiserer seg på skatterettslige spørsmål kan være et eksempel på hvordan ekspertkunnskap utvikles. Domstolene blir på sin side stående med sin generelle og alminnelig karakter som tilsier alle dommere skal behandle alle typer saker som tilkommer dem (Rapport DA 2012:17, Ot.prp. nr 44 (2000–2001), NOU 1999:22). Med tanke på rettssosiologisk forskning kan disse utfordringene knyttes til viktigheten av å studere institusjonene i rettssystemet. Dette kan gjøre det mulig å forstå mer av institusjonenes indre kultur og struktur som igjen vil gi en økt forståelse av hvordan den sosiale virkeligheten fremkommer i norske domstoler (Mathiesen 2005:39). Hvordan er egentlig domstolens indre kultur og indre sosiale strukturer? Hvordan kan dette ses i sammenheng med spesialisering og saksfordeling i domstolene?

Spørsmålene reiser flere utfordringer i forhold til viktige prinsipper i det norske rettssystemet, tilfeldighetsprinsippet og at domstolene i Norge skal være alminnelige og generelle.

Utgangspunktet for denne avhandlingen vil derfor være hvordan domstolene forholder seg til en økende grad av komplekse saker og hvordan dette kan se ut til å fungere internt i domstolene. En bakenforliggende tanke vil være om det kan være hensiktsmessig å spesialisere dommere. Hva slags type spesialisering som menes i denne avhandlingen skal jeg gjøre rede for i punkt 1.4.3. For at jeg kan diskutere hvordan domstolene ser ut til å fungere internt, vil jeg først gjøre rede for hvordan domstolene ser ut til å være organisert i dag.

1.2 Norske domstoler slik det er i dag

Den norske grunnloven bygger på den franske filosofen Montesqueus maktfordelingsprinsipp, hvor det skilles mellom den dømmende, utøvende og lovgivende makt. Dette skal sikre at domstolenes uavhengighet (Bernt og Mæhle 2007:151, NOU 1999:22:9). Stortinget fungerer som lovgivende/beskattende og bevilgende myndighet. Regjeringen/Kongen som utøvende myndighet og med Høyesterett i spissen representerer domstolene den dømmende makt (Kjønstad 1999). De alminnelige domstolene er tingretten, lagmannsretten og Høyesterett som tar for seg både straffesaker og sivile saker. De alminnelige domstolene skal være generelle og administrere alle sakstyper og saksområder. De alminnelige domstolene blir på sin side skilt fra særdomstoler. En særdomstol defineres som en institusjon utenom de alminnelige domstolene, som er tillagt dømmende funksjoner på et avgrenset rettsområde. Særdomstolene kjennetegnes ved at innslaget av lekdommere med faglig kompetanse innen det aktuelle området gjennomgående er stort. Lekdommer har ikke juridisk utdanning (St.meld.nr 23 (2000–2001):52). Jordskifteretten, Arbeidsretten og Trygderetten er eksempler på slike særdomstoler. Jordskifteretten er en særdomstol som skal håndtere saker som omhandler eiendom gjelder rettigheter og bruk av fast eiendom. Arbeidsretten er en særdomstol som behandler som omhandler arbeidstvister. Trygderetten er på sin side en ankeinstans, hvor sakene ofte kommer fra NAV² klageinstans. Disse særdomstolene blir ledet av dommere, samt andre kyndig personell innenfor sine felt.

Enkelte forvaltningsorganer har nærmest en rendyrket tvisteløsende funksjon. Likhetene med domstolene er slående og det er dermed blitt vanlig å betegne disse som domstolsliknende

² NAV er navnet på Arbeids og velferdsforvaltningen. NAV forvalter en tredjedel av statsbudsjettet gjennom ordninger som dagpenger, pensjon, sykepenger osv.

forvaltningsorganer. Hensikten med domstolsliknende forvaltningsorganer er å løse tvister utenfor domstolene. Fylkesnemda for sosiale saker og Trygderetten er eksempler på slike organer (St.meld.nr.23 (2000–2001):52). Fylkesnemndas vedtak kan bare overprøves av domstolene. Videre har vi blant annet Forbrukertvistutvalget, Utlendingsnemda, Pasienskadenemda og Markedsrådet. Nemdene er sammensatt av ulike fagfolk innenfor de ulike fagfeltene nemdene opererer i og er ikke nødvendigvis jurister. Til slutt finnes Namsfogden som ligger innenfor politiet og er et særorgan som tar for seg gjeldsordninger. Saker som behandles her er blant annet tvangsfravikelse (utkastelse fra eiendom) eller innkreving av gjeld. Beslutningstakere i slike organer er ofte jurister, men kan også ha annen form for fagkyndig ekspertise (Ot. Prp. nr. 44 (2000–2001)).

De bindende vedtakene som blir fattet i de ulike nemdene og de ulike særorganene kan ankes videre til tingretten, vel og merke hvis det fortsatt er uenighet mellom partene. De fleste sakene begynner på sin side med forlikssklage og megling i Forliksrådet. Dette ender ikke nødvendigvis med forlik og gjelder heller ikke forhold som angår saksanlegg mot stat eller kommune (Andenæs 2004:140–141). Saker som ankommer tingrettene har derfor stort sett vært igjennom en prosess hvor sakene blir forsøkt løst på et tidlig stadium av konflikten. Særdomstoler og domstolsliknende forvaltningsorganer viser at det finnes en viss utsiling av spesielle saker til spesielle organer i Norge.

1.3 Spesialisering i norske domstoler

Som nevnt tidligere blir samfunnet stadig mer spesialisert innenfor ulike yrker og samfunnsområder. Spesielt vanskelige eller sensitive saksområder åpner opp for at det kan være hensiktsmessig å opprette flere særdomstoler som tar seg av disse. Dette har reist en diskusjon hvorvidt domstolene bør bli spesialisert (Rapport DA 2012:5). Diskusjonen har dermed gått ut på om det skal opprettes flere av slike særdomstoler som Norge allerede har flere av. Med tanke på barnefordelingssaker, som i på mange måter omtales som vanskelige å behandle, har det vært diskutert om det er hensiktsmessig og forsvarlig å opprette en særdomstol for. Flertallet i Barnefordelingsprosessutvalget ville ikke gå inn for dette forslaget. Begrunnelsen hvilte på at prosessutvalget mente at en opprettelse av en slik særdomstol ikke var tilstrekkelig hensiktsmessig. Særdomstoler kan nemlig føre til at dommere ikke får den samme brede erfaringen som dommere får i alminnelige domstoler med et variert sakstilfang (NOU 1998:17). På den måten antas det at det kan svekke domstolenes

allsidiget (St.meld.nr. 23 (2000–2001):52–53). I amerikansk kontekst er særdomstoler eller spesialdomstoler utbredt. Barne- og ungdomsdomstoler og skattedomstoler er eksempler på slike, hvor dommere i disse domstolene utelukkende har saker innenfor et begrenset saksområde (Baum 2011, Legomsky 1990). Spørsmålet i norsk kontekst blir da om det er hensiktsmessig å opprette flere særdomstoler. Det er et rådende ønske at om at Norge ikke skal øke dette antallet (St.meld.nr. 23 (2000–2001):54), Rapport DA 2012).

I følge rapporten *Ledelse, Organisering og Komptanse* (LOK-rapporten) utgitt av Domstolsadministrasjonen er det samtidig ett vedvarende problem at domstolenes sakstilfang er mer komplekst, hvor dette blir stående som en kompetansemessig utfordring (LOK-rapporten 2006). Et løsningsforslag ble å rette fokus mot domstolsstyrt spesialisering, som innebærer at dommere i hver enkelt domstol får muligheten til å spesialisere seg innenfor ulike saksfelt. I 2008 ble det derfor satt i gang et forsøksprosjekt på spesialisering som skulle vare til 2012. Prøveprosjektet ble basert på frivillig deltagelse og alle landets domstoler kunne delta. Av deltagende domstoler var det seks tingretter³ (av 66) og to (av 6) lagsmannsretter⁴. Grunnet ønske om å bevare domstolenes allsidighet og generelle karakter tok forsøksordningen utgangspunkt i at kun 20 % av dommerens saksportefølje skulle være innenfor et spesialisert område. De resterende 80 % av porteføljen skulle dermed ivaretas av tilfældighetsprinsippet (Rapport DA 2012:8).

Rapporten *Spesialisering i domstolene* (2012:10) slår fast at videre spesialisering av dommere fortsatt skal være basert på frivillighet. Det vil si at det er opptil hver enkelt domstol å avgjøre om dommere skal være spesialisert eller ikke. I samme rapport skilles det også mellom formell og uformell spesialisering. Formell spesialisering defineres som en spesialisering som krever organisatoriske endringer. Uformell spesialisering vil si at embetsleder (sorenskriver eller avdelingsleder) bevisst fraviker tilfældighetsprinsippet ved saksfordelingen, hvis det foreligger spesielt kompliserte saker (Rapport DA 2012:10). Rapporten slår fast at spesialisering knyttet til sakstyper i stor grad er preget av uformell spesialisering (Rapport DA 2012:13). Avhandlingen skal dermed ta utgangspunkt i hvordan denne uformelle spesialiseringen ser ut til å foregå og på hvilke premisser. Dette åpner opp for flere spørsmål som jeg ønsker å besvare. Kan domstoler fortsatt kalle seg generelle? Hvordan kan dette ses i

³ Sunnmøre, Oslo, Øvre Romerike, Bergen, Stavanger og Sør-Trøndelag Tingrett deltok i forsøksprosjektet moderat spesialisering.

⁴ Borgarting og Gulatings lagmannsrett deltok i forsøksprosjektet moderat spesialisering.

sammenheng med tilfældighetsprinsippet? Er ikke tilfældighetsprinsippet noe domstolene må følge i saksfordelingen?

1.4 Begrepsforklaringer og avgrensning

1.4.1 Embetsdommere I førsteinstans

Det er behov for noen avgrensninger og begrepsavklaringer. I lys av det foregående skal jeg ta utgangspunkt i spesialisering av embetsdommere i førsteinstans, det vil si tingrettene. En embetsdommer blir definert som en juridisk utdannet person utnevnt som dommer og embetsmann av Kongen i Statsråd.⁵ Dommere treffer dømmende avgjørelser, som andre må innrette seg etter (Johs. Andenæs 2002:23). Dette er også regulert i Domstoloven av 13. august 1915 nr 5 tredje kapittel § 54 første ledd, som sier at tingrettsdommere må ha fylt 25 år og ha juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Dommerens hovedoppgave er å finne ut hva som rent faktisk har hendt (Aubert 1982:110–111) Hovedvekten ligger derfor som oftest på å få frem fakta i saken og å treffe skjønnsmessige avgjørelser. For dommeren vil det dominerende siktemålet være å komme til en fornuftig avgjørelse av den konkrete sak (Johs. Andenæs 2002:26). Når jeg omtaler dommere i denne avhandlingen er det denne forståelsen som ligger til grunn. Når jeg snakker om spesialisering i domstolene vil det bety at jeg snakker om spesialisering av dommere internt i den enkelte domstol.

1.4.2 Sivile saker

I følge rapporten *Spesialisering i domstolene* kan spesialisering være knyttet til flere ting. Det skilles blant annet mellom spesialisering etter prosessform (straffeprosess, skifteprosess, småkravsprosess osv.), spesialisering etter stadier etter saksbehandlingen (eksempelvis saksforberedelse, forberedende rettsmøter eller rettsmekling) og spesialisering etter sakstyper (Rapport DA 2012:10). Jeg skal i denne avhandlingen kun ta utgangspunkt i sistnevnte, altså spesialisering etter sakstyper. I løpet av oppgaven vil jeg også kort ha et eksempel i forhold til rettsmekling. Sistnevnte vil dermed kunne sees som et unntak, da avhandlingen kun skal ta for seg spesialisering i forhold til sivile saker. For å nyansere bilde har jeg dermed tatt

⁵ <http://www.domstol.no/no/Verktoy/Juridisk-ordliste/>

utgangspunkt i to svært forskjellige temaer, nemlig saker etter skattelovgivningen og saker etter barneloven. Begge saksområdene er komplekse på sin måte. Det danner et grunnlag for et nyansert bilde av spesialisering av dommere, fordi sakenes innholdsmessige karakter er så forskjellig. Empirien min vil derfor ha et innslag av informanter som på en eller annen måte er involvert i barnefordelingssaker eller skattesaker. Jeg kommer ikke til å gå inngående inn i spesifikke enkeltsaker, men diskutere empiriske funn i forhold til relevant forskning på feltet. Det empiriske utgangspunktet vil være i Oslo Tingrett. Jeg kommer til å sammenlikne informasjon med andre domstoler i Norge, basert på ulike utgivelser fra Domstolsadministrasjonen. Domstolsadministrasjonen ble opprettet i 2002 da den administrative styringen av domstolene ble flyttet ut av Justisdepartementet. Som sentral administrasjon skal Domstolsadministrasjonen medvirke til at domstolene er mest mulig skikket til å løse de oppgaver og utfordringene domstolene står overfor i dag⁶. De er også utgivere av en rekke rapporter som jeg har hatt stor nytte av i denne avhandlingen. Dette skal jeg gjøre rede for i metodekapittelet.

Jeg eksemplifiserte tidlig i denne avhandlingen om kompleksiteten i en økonomisk straffesak mellom SAS-Braathens og Konkurransetilsynet. Som jeg nå har gjort rede for skal jeg ikke ta for meg straffesaker i denne avhandlingen. Jeg skal likevel, kun ved et par anledninger, illustrere kompleksitet med slike økonomiske saker sett i sammenheng med intern saksfordeling.

1.4.3 Kompetansebegrepet og en forståelse av spesialisering

Kompetanse kan være så mangt og dommerens kompetanse er sammensatt. Dommerens hovedoppgave er som sagt å treffe dømmende avgjørelser. Denne kompetansen har først og fremst grunnlag i den rettsdogmatiske kunnskapen som baserer seg på den juridiske metoden. Denne metoden går i all hovedsak ut på at juristene skal vite innholdet til alle rettsreglene i samfunnet som også kalles for den materielle jussen (Boe 2010:17). Den materielle jussen dreier seg i stor grad om normer og ikke adferd. Jussen handler derfor om hva folk kan og skal gjøre og ikke hva de faktisk gjør. Rettsdogmatikken kan dermed sies å være et regelbestemt fag (Boe 2010:22). Å være dommer krever imidlertid mer og omfatter også ferdighet og holdninger (LOK-rapporten 2006). Som generell dommer skal dommeren ha tilstrekkelig oversikt over alle saksområder lovverket omfavner. Når sakene øker i

⁶ Om Domstolsadministrasjonen: <http://www.domstol.no/no/Domstoladministrasjonenno>

kompleksitet kan denne kompetansen bli utfordret. Det vil si at det vil kunne kreves mer enn hva den generelle dommeren besitter av spesifikk sakskompetanse. I slike sammenhenger kan det hende at dommeren trenger en utvidet sakskompetanse som ikke nødvendigvis foreligger fra før. Når jeg i denne avhandlingen snakker om at dommeren har tilstrekkelig kompetanse, vil det foreligge en *utvidet* forståelse av kompetanse. Utvidet faglig kompetanse baserer seg ikke bare på den materielle jussen eller den rettsdogmatiske tenkningen. Det handler om at dommere bør ha en fagspesifikk kompetanse for et spesifikt å kunne administrere komplekse saker på enkelte saksområder. Slike fagspesifikke fagområder kan eksempelvis være i forhold til skatt, økonomisk kriminalitet, store oljesaker, entreprisesaker eller saker etter barneloven (Rapport DA 2012). Det betyr at det rettsdogmatiske utgangspunktet blir utfordret og at andre former for kunnskap kan bli nødvendig for å komme frem til en beslutning. Når jeg da i avhandlingen snakker om dommerens manglende kompetanse eller dommerens tilstrekkelig kompetanse må det sees i sammenheng med denne forståelsen. Som det viser seg gjennom avhandlingen kan denne utvidede kompetansen også innlemme dommerens interesse.

Spesialiseringsbegrepet i denne avhandlingen vil kunne sees i forlengelsen av overnevnte kompetansebegrep. Som nevnt vil spesialisering innebære at den enkelte dommer har ekstra kompetanse på ett eller flere saksfelt, spesielt med tanke på kompliserte saksfelt.

1.5 Problemstilling og forskningsspørsmål

I forskningen handler det om å finne svar på en eller flere spørsmål (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:59). Det vil si at denne avhandlingen har en hovedproblemstilling og flere forskningsspørsmål. Dette er avhandlingens hovedproblemstilling:

På hvilken måte reagerer norske domstoler på samfunnets økende grad av kompleksitet?

Forskningsspørsmålene som bidrar til å belyse hovedproblemstillingen vil være:

- Hvordan kan dette sees i sammenheng med saksfordeling i domstolene?
- Hvordan kan dette sees i sammenheng med tilfeldighetsprinsippet og generelle domstoler?
- Kan norske domstoler i dag fortsatt betegnes som en generalistmodell?

- Bør norske domstoler bli mer spesialisert?

Problemstillingen og forskningsspørsmålene vil si at avhandlingen kan betraktes som et bidrag til å belyse domstolers interne struktur og kultur, noe som igjen danner grunnlaget for å diskutere om dommere i norske domstoler bør bli mer spesialisert eller ikke.

1.6 Tidligere forskning

I rettsosilogisk sammenheng har domstolene blitt noe forsket på. Leif Petter Olaussen publiserte artikkelen *Folks tillit til og medvirkning i domstolene* i 2005, mens Kristian Andenæs rettet fokuset mot domstolens makt i *Domstolene – statsmakt på nedtur* i 1985 og i artikkelen *Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial* i 2006. Forskning på dommere og domstolens sammensetning har fått noe oppmerksomhet gjennom Asbjørn Kjønstads *Er Høyesterett statsvennlig?* (1999), Jan Skåre med *Betydningen av Høyesteretts sammensetning* (1999) og Henry Østlid i forhold til *Dommeradferd i dissenssaker* (1998). Thomas Mathiesen rettet fokuset mot hvordan forhørsretten kunne forstås i *Skjellig grunn til mistanke? En studie av forhørsretten* (1989.) I *Kommunikasjon og rettsikkerhet. Utlendingers og språklig minoriteters møte med politi og domstoler* (2000) avdekker Andenæs m.fl store mangler i kommunikasjonen mellom rettssystemet og mennesker som ikke kan det norske språket. Knut-Erich Papendorf tar blant annet for seg dommerens oppfatninger av kulturelle og språklige utfordringer dommere kan oppleve i arbeidet sitt (Papendorf 2000:191).

Hverken i rettsosilogisk eller annen vitenskapelig sammenheng har det blitt forsket på spesialisering av dommere i Norge. Sett i et historisk perspektiv er spesialisering i norske domstoler en ny utfordring domstolene har måttet ta stilling til i de siste årene. Sett bort i fra rapporten *Spesialisering i domstolene* som ble utgitt av Domstolsadministrasjonen i 2012, er det i norsk kontekst et lite utforsket område. Å studere den interne domstolsstrukturen i norske domstoler har dermed vært en utfordring, spesielt i forhold til litteratur på området. På den måten har jeg i stor grad måttet utforske, tolke og på den måten forsøke å finne likheter i den litteraturen som faktisk finnes.

Jeg har derfor benyttet meg av en del internasjonal forskning på temaet. Det mest naturlige var først å se hvordan andre nordiske land har forholdt seg til spesialisering. Her er det heller ikke skrevet inngående om verken spesialisering eller intern saksfordeling i domstolene.

Rapporten Spesialisering i domstolene (2012) henviser til de nordiske landene og hvordan de

i de siste årene har forhold seg til spesialisering. I den sammenheng gjennomførte Danmark en del sammenslåinger⁷ av domstolene etter en ny domstolsreform i 2006. Rettlejerrådet utredet reformen og foreslo med det en viss grad av spesialisering blant de juridiske dommerne ved de enkelte domstolene. Generalistprinsippet er i dansk kontekst også viktig, men det viser seg at det gjerne vil bli kombinert med ulike former for spesialkunnskap på forskjellige saksfelt. Spesialisering i dansk kontekst vil dermed være opptil til den enkelte organisasjon å innføre (Rapport DA 2012:7). Når det gjelder Sverige har de i de siste årene innført en økende grad av spesialisering i sine domstoler. Utgangspunktet er også her å ha generelle dommere, men i de fleste tingrettene foregår det likevel en viss grad av spesialisering. I Finland skal domstolene behandle alle typer saker, men den interne organiseringen viser at det også her er en viss grad av spesialisering (Rapport DA 2012:7). Domstolene i Sverige, Finland og Danmark fremstår dermed også i utgangspunktet som alminnelige og generelle domstoler som skal administrere alle sakstyper.

Amerikanske domstoler har på sin side i større grad kommet under den vitenskapelige lupen (Wood 1997, Damle 2005, Cheng 2007, Baum 2011). Siden jeg skal fokusere på spesialisering av dommere, har jeg dermed valgt å kanalisere en del av den amerikanske forskningen som tar for seg nettopp det. Forskningen går i stor grad ut på hvordan amerikanske domstoler løser utfordringene knyttet til tekniske og komplekse saker internt i domstolene. Som i nordiske land som i USA ønsker også amerikanske domstoler at dommerne skal være generalister. Dette har vært nyttig for meg i denne avhandlingen, da saksfordeling i amerikanske domstoler kan minne om hva som ser ut til å forekomme i norske domstoler.

Uten videre sammenlikning mellom det norske og amerikanske rettssystemet forøvrig, bidrar amerikansk forskning til en bredere forståelse av domstolers interne organisering, spesialisering og prinsippet om den generelle dommer. Dette åpner opp for noen forslag og betraktninger som kan være fordelaktig i diskusjonen om både saksfordeling og spesialiserte dommere i norsk kontekst.

⁷ Fra 1. januar 2007 ble 82 byrettskretser redusert til 24 byretter (Rapport DA 2012:6).

1.7 Avhandlingens struktur

I **kapittel 2** vil jeg redegjøre for hvilke metodiske valg jeg har tatt i denne avhandlingen som har utgangspunkt i rettsosociologisk metodetriangulering. Kapittelet tar også for seg viktige etiske problemstillinger og juridiske retningslinjer som skal foreligge i samfunnsvitenskapelig forskning. Spesielt vil dette dreie seg om informert samtykke, anonymisering og konfidensialitet. Jeg skal også ta for meg min egen forforståelse og min egen rolle som forsker. **Kapittel 3** tar for seg mine teoretiske perspektiver som i denne oppgaven er todelt. Det teoretiske utgangspunktet mitt vil ligge hos den tyske sosiologen Niklas Luhmann, med et supplerende innslag av Max Weber. Det teoretiske kapittelet viser på hvilken måte jeg vil bruke de ulike teoriene i avhandlingen. **Kapittel 4** tar for seg tilfeldighetsprinsippet som fremstår som et viktig prinsipp i saksfordelingen i domstolene. Kapittelet begynner med en redegjørelse av hva prinsippet egentlig er, som igjen legger grunnlaget for å diskutere hvordan det ser ut til å bli praktisert i norske domstoler. Dette skal belyses gjennom noen av mine empiriske funn. Praktiseringen vil til slutt bli sammenliknet med hvordan saksfordeling kan se ut til å fungere i amerikansk kontekst og diskuterer hvorvidt norske dommere i norske domstoler er så generelle som de i utgangspunktet skal være. I forlengelsen av kapittel 4 vil **kapittel 5** være et kapittel som omhandler argumenter for endringer i domstolen knyttet til spørsmål om en økt grad av spesialisering. Endringsbegrunnelsene vil være i forhold til tillit, rettens motivasjonssystemer og dommerens mulighet til opprettholdelse av profesjonsmakt. Mitt supplerende weberianske teoretiske perspektiv vil i dette kapittelet til slutt tas frem. **Kapittel 5** tar for seg saksfordeling i domstolene som reduksjon av samfunnsmessig kompleksitet og vil være mitt teoretiske hovedkapittel. I et systemteoretisk perspektiv vil det si at domstolene i dette kapittelet blir omtalt som et subsystem. Teori og mine empiriske funn blir dermed knyttet sammen gjennom Luhmanns teoretiske verktøy. **Kapittel 7** tar først for seg spesialisering i et rettssikkerhetsperspektiv gjennom to forskjellige sakstyper som jeg anser som egnet for spesialisering, skattesaker og barnefordelingssaker. Siste del av kapittelet tar for seg ulike faktorer som har betydning for spesialisering: Domstolens størrelse, moderat spesialisering og frivillighet, åpenhet og effektivitet. Til slutt i kapittelet vil det foreligge et rettspolitisk forslag som vil kunne stå som en slags konklusjon på denne avhandlingen. **Kapittel 8** inneholder avsluttende refleksjoner over funnene denne avhandlingen har gjort.

2 Metode

2.1 Kvalitativ metode som tilnæringsmåte

I denne avhandlingen har jeg tatt i bruk kvalitativ forskningsmetode. Kvalitativ forskningsmetode kjennetegnes av å ha små og nære utvalg, i motsetning til kvantitative forskningsmetoder som baserer seg på store utvalg og større avstand (Thagaard 2003:17). Avhandlingens hensikt er å få en større forståelse rundt saksfordeling og spesialisering av dommere. Jeg er spesielt opptatt av hvordan dommere oppfatter seg og sin profesjon, men også hvordan øvrige aktører oppfatter norske dommere. Kvalitativ metode er den metoden som jeg anser som best skikket til å kunne svare på problemstillingen min i denne avhandlingen. Som jeg tidligere har vist er forskningsfeltet jeg har valgt å bevege meg inn i et lite utforsket felt. Det vil jeg si at jeg har en eksplorerende tilnærming til problemstillingen min. Det kan også kalles problemidentifiserende forskning, hvor formålet da er og utforske fenomener som er mer eller mindre kjente eller i noen tilfeller helt ukjente. Hensikten min med dette er ikke å skulle skape en ny teori. Tilnærmingen gjør det snarere mulig å diskutere og åpne opp for problemstillinger som kan tas i høyere øyesyn i fremtiden. Problemstillinger som gjerne reises med en slik tilnærming kan nettopp være å stille spørsmål om hvordan saksfordelingen i domstolene ser ut til å foregå (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:58)

2.1.1 Rettsosilogisk metodetriangulering

For å gjøre forskningen mest mulig fruktbar har jeg valgt å benytte meg av det som kalles rettsosilogisk metodetriangulering. Metodetriangulering kan styrke forskningsfunnene ved å se på fenomener fra flere sider. Metoden anses for å styrke forskningens troverdighet nettopp grunnet dette (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:230, Papendorf 2000, Larsen 2007, Fangen 2004). Metodetriangulering vil si at jeg benytter meg av flere måter å samle inn informasjon på. Dette innebærer at jeg har utført to observasjoner, i tillegg til litteratur- og dokumentanalyse og åtte dybdeintervjuer. Dybdeintervjuer gir meg muligheten til å kunne forstå og beskrive en sosial virkelighet som er en viktig rettsosilogisk forskningstilnærming (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:135, Mathiesen 2005:23). Slike intervjuer gir

informantene mulighet til å uttrykke seg tydelig fordi denne type intervjuer i tilfeller kan gå som en samtale. På den ene siden får jeg dermed innblikk i hvordan informantene mine erfarer og oppfatter norske dommere i sin arbeidshverdag. Dommerne får på sin side mulighet til å fortelle hvordan de oppfatter sin egen profesjonelle rolle i et komplekst samfunn med en økende grad av komplekst sakstilfang. Med tanke på antall observasjoner jeg hadde planlagt å utføre har antallet blitt redusert i løpet av forskningsprosessen. Informasjonsskrivet tilsier at jeg skulle overvære 10 rettssaker, men det har altså kun blitt to. Mye av grunnen til denne endringen var at fokuset i større grad ble flyttet til spesialisering av dommere, snarere enn å skulle enn å fokusere på hvordan kommunikasjonen i rettssaker fremsto. I tillegg fikk jeg mye god informasjon gjennom intervjuene jeg utførte, hvor jeg fort ble sittende med tilstrekkelig med informasjon med tanke på denne avhandlingens omfang.

Domstolsadministrasjonen har vært en god kilde til informasjon for meg i denne avhandlingen. Tidsskriftet *Rett på Sak* er et aktualitetsmagasin for domstolene som gis ut av Domstolsadministrasjonen fire ganger i året. Magasinet setter domstolsfaglige spørsmål på dagsorden og bidrar til faglig utvikling i domstolene. Magasinet har gitt meg god tilgang til hva som er aktuelt i domstolene og hvilke utfordringer de står overfor. Kompleks sakstilstrømning og spørsmål knyttet til spesialisering i domstolene har vært to av flere gjennomgående temaer. Tidsskriftet har derfor bidratt med utfyllende bakgrunnsinformasjon og ført til at jeg har vært oppdatert på feltet. Som en del av kompetanseutviklingen i domstolene har DA har også vært utgiver for ulike rapporter og skriv som jeg har hatt god nytte av. Spesielt har rapporten *Ledelse, Organisering og Kompetanse* blitt hyppig brukt gjennom hele avhandlingen (LOK-rapport 2006). Rapportene har gitt meg grunnlag for å sammenlikne og forstå hvordan domstoler i Norge ser ut til å fungere internt.

2.2 Etiske problemstillinger

2.2.1 Etiske prinsipper og juridiske retningslinjer

Som forsker er jeg underlagt etiske prinsipper som jeg har måttet ta stilling og hensyn til (Thagaard 2003, Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010, Alver og Øyen 1997). Det vil si at jeg har underordnet meg etiske prinsipper og juridiske retningslinjer for at forskningen min kunne finne sted. Det er for å unngå at forskningen kan få uheldige konsekvenser for de menneskene som er involvert i prosjektet. All virksomhet som kan få konsekvenser for andre

mennesker må derfor bedømmes ut i fra etiske standarder (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2012:89). Disse forskningsetiske prinsippene er underlagt NESH, Den nasjonale, forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora. Disse går i all hovedsak ut på informantens rett til selvbestemmelse og autonomi, forskerens plikt til å respektere informantens privatliv og forskerens ansvar for å unngå skade (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2012:91). Jeg har derfor meldt prosjektet mitt til NSD, Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste, som godkjente gjennomførelsen.⁸

2.2.2 Informert samtykke, anonymisering og konfidensialitet

Alle informantene mine har signert samtykkeerklæring før jeg har startet intervjuet. Det er for å sikre at de vet hva det er med på og at de har fått tilstrekkelig informasjon om hva forskningen min handlet om. På denne måten er informantene klar over hvordan informasjonen jeg får av dem skal bli brukt. For å kunne behandle informasjonen så nøyaktig så mulig i ettertid har jeg benyttet meg av båndopptaker. Det var ingen av informantene som motsatte seg dette. Det foreligger dermed informert samtykke hos alle informantene mine ved at de er underskrevet en samtykkeerklæring⁹

Jeg har i tillegg understreket overfor hver enkelt informant at de kan få se og godkjenne sitater jeg eventuelt ville bruke i avhandlingen. Det skaper ofte et tillitsgrunnlag til forskeren (Engelstad 2010). Å formidle noen av resultatene til informantene kan også bidra til å øke studiens kvalitet, fordi informantene på den måten kan bekrefte eller avkrefte resultatene (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:230).

All informasjon jeg har fått gjennom informantene mine er blitt behandlet konfidensielt. Lydopptakene er blitt oppbevart på datamaskin som bare jeg har hatt tilgang til. Ingen andre enn meg har dermed hatt tilgang til datamaterialet (Thagaard 2003:24). Dette gjelder også alt av mitt skriftlige materiale. Det vil si at det ikke er noe som kan knytte datamaterialet opp til informantene mine.

Konfidensialitet innebærer også at informantene skal bli anonymisert. Jeg har derfor anonymisert alle informantene mine, dette har og vært et ønske fra samtlige. Anonymisering fører til at informasjonen informantene gir meg ikke kan føres tilbake til den enkelte

⁸ Godkjenningen ligger vedlagt.

⁹ Samtykkeerklæringen ligger vedlagt.

(Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:96, Thagaard 2003:24). Av hensyn til dét har jeg derfor valgt å opplyse lite om informantenes bakgrunn og alder i denne avhandlingen. Det har jeg gjort fordi det ikke skal så mye til før informantene kan kjenne hverandre igjen i all den tid det juridiske miljøet i Oslo anses som relativt lite. Jeg har derfor gjort så godt jeg kan for å ivareta dette. I tillegg har jeg tilbudt informantene sitatsjekk, for å forsikre meg at sitatene er innenfor hva de kan stå for og sikre at de er tilstrekkelig anonymisert.

2.2.3 Profesjonsforskning – det å forske oppover

Å forske på dommere vil si at man forsker på en profesjon. En profesjon kan forstås som en relasjon mellom et yrke og en spesiell utdanning. Sett på denne måten vil det foreligge en profesjon dersom en spesialisert utdanning fører til at en person søker seg til et bestemt yrke som utelukkende rekrutterer mennesker med denne spesielle utdannelsen (Torgersen 1994:38, Torgersen 1972:10). Profesjonsforskning kan dermed forstås som det å forske på yrker der arbeidstakerne besitter en form for makt, en slags ”toppsjiktetforskning”. Det vil igjen si at en slik form for forskning studerer yrker knyttet til makt og myndighetsutøvelse (Engelstad 2010:175). Dommere kan ses på en slik profesjon/elitegruppe som innehar flere former for makt gjennom myndighetsutøvelse. I flere forskningstradisjoner har det vært utbredt å forske på ressursvake grupper i samfunnet, snarere enn å studere samfunnets toppsjikt (Engelstad 2010:173). Forskning på ressursvake grupper i samfunnet kan for eksempel være fengselsforskning. Dette åpner opp for andre problemstillinger enn det gjøres i toppsjiktetforskning. For innsatte i fengsel kan det blant annet være vanskeligere å si nei, på grunn av maktstrukturene i fengselet (Alver og Øyen 1997:112). Utfordringene i toppsjiktetforskning kan derimot være at informantene i større grad er tilbøyelige til å si nei. Informantene kan være mer skeptiske til det forskeren vil finne ut av og hva forskeren egentlig vil. Dette kan ha sitt utspring i at informantene er redde for hvordan de blir fremstilt i de endelige forskningsresultatene. Det kan også være vanskelig å få tak i informanter fordi mennesker i slik forskning ofte har yrker som innebærer en hektisk arbeidshverdag (Engelstad 2010).

Disse problemstillingene har jeg bitt meg merke i til en viss grad. For det første var det i begynnelsen vanskelig å få tak i informanter. Det kan ha grobunn i manglende interesse eller liten tid. Dette løste seg gjennom nøkkelpersonen min som hjalp meg med å ”spre ordet” om hva jeg holdt på med. For det andre har det vært et par informanter som har vært opptatt av

hvordan informasjonen jeg fikk gjennom intervjuet av dem ville fremstå. Sistnevnte har jeg løst ved å sende de utdrag av oppgaven med eventuelle sitater satt i kontekst. Informantene har dermed fått mulighet til å sende forslag til endringer, noe som har fungert veldig fint.

På den måten unngår informantene å bli møtt med overraskelser hvis de skulle lese den ferdigstilte avhandlingen. Det kan også være en utfordring at informantene serverer forskeren normative forklaringer på spørsmålene som blir stilt. Jeg har under bearbeidelsen av materialet sett tendenser til dette. Samtidig forsøkte jeg under intervjuene å stille gode oppfølgingsspørsmål. Det kan bidra til at informanten snakker mer utenfor det som kanskje forventes av dem slik at normative svar forsøkes unngått (Engelstad 2010).

2.2.4 Forforståelse og min egen rolle som forsker

Det er viktig å være klar over sin egen forforståelse, fordi denne kan være viktig knyttet til hvilket utgangspunkt forskeren har til dataanalysen (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:163). Jeg startet dette forskningsprosjektet med å skulle diskutere hvorvidt domstolene i Norge burde bli spesialisert. Min forforståelse og oppfatning av norske domstoler var at de var generelle og alminnelige og at dommerne administrerer alle type saker etter tilfældighetsprinsippet. Forforståelsen min baserte seg derfor på om de generelle dommerne besitter nok kunnskap i forhold til ulike saksfelt, når sakene ser ut til å være mer komplekse enn tidligere. Jeg hadde en åpen tilnærming til problemstillingen, men var opptatt av å skulle få frem hvordan dommere selv løser disse utfordringene.

Jeg hadde hatt et par intervjuer da jeg fikk tilgang til Domstolsadministrasjonens rapport om spesialisering i domstolene. Rapporten påpeker at rettens øvrige aktørers syn på spesialisering i domstolene ville være interessant. Det førte til at jeg ville intervjuer færre dommere og supplere med advokater og sakkyndiges forståelse og oppfatning av dommeres kompetanse. Disse intervjuene kan belyse hvordan dommerens kompetanse kommer frem fra brukernes perspektiv. Deres oppfatninger kan dermed bidra i diskusjonen om dommere og domstoler bør bli mer spesialisert eller ikke, med utgangspunkt i oppfatninger om dommerens kompetanse. Fleksibilitet hos forskeren er et ønske i kvalitativ metode fordi endringer raskt kan skje i forskningsprosessen (Thagaard 2003:47). Det jeg måtte gjøre var å tenke på hvilke andre informanter jeg kunne få kontakt med. I tillegg måtte jeg sende endringsskjema til

Norsk Samfunnsvitenskapelige Datatjeneste for å opplyse om forandringene jeg ville foreta meg. Endringene ble godkjent¹⁰ og jeg kunne fortsette intervjuarbeidet.

Før intervjuene fant sted hadde jeg også gjort meg opp tanker om teorivalg som kunne belyse problemstillingen min. Teorivalg kan ha hatt innvirkning på hvordan noen av spørsmålene i intervjuguidene¹¹ mine ble utformet. Slikt sett kan jeg ha hatt en deduktiv tilnærming til forskningsfeltet mitt, hvor teori kan bidra til å utforme de analytiske rammene i den senere dataanalysen (Thagaard 2003:174). Jeg har på samme tid passet på, som forforståelsen min tilsa, å møte informantene med et ”åpent sinn” (Thagaard 2003:100). Jeg ikke hadde noen formening om hvorvidt dommere i norske domstoler burde bli mer spesialisert eller ikke da jeg gjennomførte intervjuene. Jeg var dermed åpen for at avhandlingen kunne føre meg flere forskjellige veier gjennom empiriske funn.

Som ung, kvinnelig student kan det foreligge noen utfordringer i intervjusituasjonen knyttet til kjønn. Spesielt hvis informantene er menn (Thagaard 2003:103). Menn kan blant annet forsøke å påvirke intervjusituasjon ved å fokusere på kjønnsforskjellene. Jeg opplever at dette kan ha gjort seg gjeldende i kanskje ett av mine intervjuer. I enkelte sekvenser i intervjuet registrerte jeg en holdning hos informanten min som muligens kan knyttes til samspillet mellom ung kvinne og profesjonsutøver. Imidlertid førte ikke dette til at jeg ikke fikk relevant informasjon. De fleste informantene mine bortsett fra to stykker visste på forhånd hvem jeg var gjennom nøkkelpersonen min i Oslo Tingrett. Å reflektere over hvordan du som person og forsker kan virke inn på informantene er viktig, fordi det kan ha innvirkning på hva slags informasjon du får. Siden de fleste viste om min relasjon til nøkkelinformanten min, kunne vi til tider henvise og snakke litt rundt dette. Jeg så det på samme tid ikke som noe problem i forhold til hvilken informasjon jeg fikk. Snarere bidro det til en litt løssluppen stemning som gjorde at i hvert fall jeg slappet mer av. Når det er sagt kan beskrivelsene informantene gir meg bære preg av hvordan de ønsker å presentere seg selv, som er en typisk utfordring når det foretas kvalitative intervjuer (Thagaard 2003:100). Det er ikke sikkert informanten beskriver virkeligheten. Dette er en utfordring når det benyttes intervjuer, som ikke er noen endelig løsning på. Informanten vil på en eller annen måte bli påvirket av intervjusituasjonen. Forskerens oppgave blir dermed å ivareta informantene på best mulig måte, slik at informasjonen kommer best mulig frem (Thagaard 2003:100). Det har jeg forsøkt å gjøre i alle mine intervjuer på best mulig måte.

¹⁰ Godkjenningen av endringene jeg gjorde ligger vedlagt.

¹¹ Alle intervjuguider ligger vedlagt.

Min forforståelse på forskningstemaet kan på samme tid prege informantens adferd og svar. Jeg har derfor vært åpen om problemstillingen min hele veien og påpekt at jeg ikke har noen formening om verken det ene eller det andre. De aller fleste intervjuene mine gikk mer eller mindre som en samtale, hvor alle spørsmålene i intervjuguiden ble berørt. Jeg benyttet meg av semistrukturert eller delvis strukturert intervju (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010: 405). Det vil si at jeg benyttet meg av intervjuguiden, men jeg fulgte den ikke slavisk eller mekanisk. Alle informantene mine har vært åpne og engasjerte i samtalene vi har hatt.

2.2.5 Analyse av datamaterialet

Ved bruk av kvalitativ metode slik jeg har gjort i denne avhandling krever at jeg gjør rede for hvordan jeg analysert datamaterialet mitt. Å redegjøre for analysearbeidet av datamaterialet er viktig for å styrke avhandlingens pålitelighet da det sies at påliteligheten til forskningen styrkes ved gode beskrivelser av forskningsprosessen og forskerens fremgangsmåter (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:230). Dette har i stor grad å gjøre med at intervju- og observasjonsmaterialet er kvalitative data som ikke taler for seg. Forskningsdataene mine har dermed vært gjennom en fortolkningsprosess (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:163). Det er flere viktige ting å huske på med tanke på dette. I denne fortolkningsprosessen er det viktig at forskeren analyserer dataene på en slik måte som ivaretar informantens integritet (Thagaard 2003:108). Fremstillingen skal dermed være på en slik måte som informanten kan stille seg bak. Samtidig skal det ikke hindre forskeren å se funnene i en større sammenheng. Hvordan har mitt datamateriale blitt fortolket og analysert?

Som jeg senere skal vise jobber fire av mine informanter i Oslo Tingrett. Samtlige av mine resterende informanter fra Oslo-området og en fra Domstolsadministrasjonen i Trondheim. I tillegg til det har jeg også kunnet benytte meg av informasjon jeg fikk gjennom uformelle samtaler på dommerkurset jeg deltok på. Redegjørelse for dette kurset skal jeg straks komme tilbake til. I tillegg til dokumentanalyse av rapporter og *Rett på Sak* har jeg fått et grundig innblikk i hvordan domstolene i Norge ser ut til å fungere og ikke minst hvilke temaer som er dagsaktuelt i domstolene. Det har vist at det er mange likhetstrekk gjennom mine empiriske funn, rapporter og annen internasjonal forskning på området. Jeg vil derfor ta forbehold om at mine empiriske funn reflekterer en forståelse av hvordan domstolene i Norge fungerer. Samtidig har jeg forsøkt å analysere datamaterialet slik at funnene på riktig måte reflekterer

formålet med studien, og dermed også representerer en virkelighet. Dette kan bidra til styrke avhandlingens troverdighet (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:230).

Siden alle intervjuene bortsett fra ett foregikk i Oslo-området hadde jeg mulighet til å gå rett tilbake til lesesalen etter at intervjuet var gjennomført. Etter hvert enkelt intervju gikk jeg derfor direkte til lesesalen og transkriberte intervjuene. Jeg syntes det var mest hensiktsmessig, i all den tid jeg hadde intervjuet fortsatt friskt i minne. Underveis i intervjuperioden startet jeg så smått å systematisere og organisere datamaterialet i forhold til sammenhenger som så ut til å oppstå. Dette skapte ett visst grunnlag for den videre fortolkningen av materialet. Da alle intervjuene var gjennomført begynte jeg å systematisere teksten jeg hadde i ulike temaer og overskrifter. Intervjumaterialet ble dermed skrevet om til en sammenhengende tekst under disse overskriftene. Jeg fargekodet funnene i forhold til hvem som hadde sagt hva slik at jeg ikke skulle miste oversikten.

Parallelt med utførelsen av intervjuene leste jeg teori og litteratur som kunne være relevant for den videre analyseringen. I denne parallelle prosessen dannet det seg en del likhetstrekk og mønstre som jeg kunne sammenlikne med annen forskning på samme problematikk. I dette arbeidet har råmaterialet (de transkriberte intervjuene) alltid fulgt meg. Jeg har gått tilbake og lest, for å forsikre meg at jeg ikke har misforstått eller gått glipp av noen viktige elementer. I sitatene jeg bruker i avhandlingen har jeg tillatt meg å fjerne overflødige ord i sitater, slik at meningsinnholdet skulle komme tydeligere frem. Hvis sitater er blitt kuttet er disse merket slik (...). Hva gjelder teoretiske analyser modnet dette seg gjennom hele perioden til avhandlingen ble sluttført. Sett på denne måten kan det sies at jeg har vært i en runddans; en runddans mellom teori, metode og data til forskningsprosjektets slutt (Fangen 2004:39).

2.3 Intervjuene

2.3.1 Veien til informantene

I følge Fangen kan det være vanskelig å få innpass og tillatelse når det skal forskes på ”de mektiges territorium” (Fangen 2010:151). Av praktiske og vitenskapelige årsaker hadde jeg bestemt meg for at Oslo Tingrett burde bli stedet jeg burde starte. De praktiske, fordi jeg selv bor og studerer i Oslo: Den vitenskapelige grunnen var at Oslo Tingrett er en av landets største domstoler med flest dommere, som igjen fordrer god og effektiv organisering med

tanke på saksfordeling. For at jeg skulle kunne rekruttere informanter derfra var det viktig at jeg fikk institusjonell godkjenning først. Jeg tok derfor kontakt med sorenskriveren i Oslo Tingrett, hvor jeg la frem prosjektet mitt. Jeg fikk med det godkjenning til å foreta intervjuene jeg ønsket.

Veien videre til informantene mine har vært både privilegert og vanskelig.

Domstolsadministrasjonen har vært behjelpelig og interessert i temaet mitt, som igjen har ført til at jeg fikk en informant der gjennom mailkorrespondanse. Observasjonen i skattesaken gjorde at jeg fikk kontakt med både dommeren og skattadvokaten i saken. Skatteadvokaten tok jeg imidlertid kontakt med etter en tid, siden jeg i utgangspunktet ikke hadde tenkt å intervju andre enn dommere.

Tidlig på høsten 2012 kom jeg over tanken om at det hadde vært interessant å foreta et gruppeintervju av dommere. På denne måten kunne jeg fått til en diskusjon mellom dommere om spesialisering som kunne vært spennende med tanke på avhandlingens utgangspunkt. Jeg sendte, gjennom sorenskriveren i Oslo Tingrett, en forespørsel om deltagelse. Responsen jeg fikk var svært dårlig - det vil si at ingen svarte meg. Jeg slo derfor dette fra meg relativt raskt og tenkte jeg måtte bli mer direkte i informantjakten. De øvrige dommerne har jeg derfor på privilegert vis kommet i kontakt med gjennom en engasjert og utrolig behjelpelig nøkkelperson i Oslo Tingrett. Nøkkelpersoner er gunstig i forskningssammenheng fordi det kan hjelpe forskeren til å etablere et godt forhold til øvrige informanter (Thagaard 2003). Dette kalles for en form for snøballmetode, ved at det rekrutteres informanter gjennom en person som kan en del om- eller har ekstra tilgang på forskningsfeltet (Fangen 2002:55). Snøballen rullet og nøkkelpersonen min har hjulpet meg med å komme i kontakt med ulike dommere i tingretten. Samtidig har vedkommende gitt meg opplysninger om hvordan jeg kan komme i kontakt med noen av de resterende informantene mine som har vært til stor hjelp for meg.

Utvelgelsen av dommere jeg har intervjuet kan videre sees på som en strategisk utvalgsmetode (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010). For å gjøre avhandlingen min så nyansert som mulig fikk jeg kontakt med dommere som ikke hadde noen spesiell formening om spesialiserte dommere, til de som ønsker større grad av spesialisering til den siste som ikke var for spesialiserte dommere i det hele tatt. At de på en eller annen måte hadde en mening om spesialisering så jeg som betydningsfullt for å få belyst avhandlingens tema tilstrekkelig og fra forskjellige sider. Samtidig kommer et frem i rapporten *Spesialisering i*

domstolene (2012) har det fra domstolenes side ikke vært spesielt stor interesse for prøveprosjektet moderat spesialisering. Å intervju dommere som ikke hadde noen formening om temaet anså jeg derfor som lite fruktbart.

2.3.2 Det endelige utvalget

Antall intervjuer ble avtalt sammen med veileder som et hensiktsmessig antall med tanke på avhandlingens begrensninger av både plass og tid. Det empiriske intervjugrunnlaget er dermed basert på åtte intervjuer med omtrentlig varighet på en time hver. Utvalget består av følgende informanter:

- 1) Barnefordelingsadvokat
- 2) Skatteadvokat
- 3) Informant fra Domstolsadministrasjonen i Trondheim
- 4) Sakkyndig psykolog
- 5) Dommer
- 6) Dommer
- 7) Dommer
- 8) Informant i Oslo Tingrett

2.4 Observasjon

I samfunnsvitenskapelig forskning er observasjon en måte å få detaljerte beskrivelser av menneskers aktiviteter på. Gjennom intervjuer har forskeren mulighet til å få viktig innsikt i et fenomen. Samtidig er dette også en begrenset datakilde fordi mennesker ikke nødvendigvis trenger mene alt de sier. Observasjon er en mulighet til å se hva som foregår i praksis gjennom å observere samspill og meningsutveksling. På denne måten registreres inntrykk på en annen måte enn ved andre metoder (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:117). I denne avhandlingen ligger hovedvekten av mitt empiriske grunnlag i intervjuene mine. Jeg fant det likevel hensiktsmessig å se hvordan en komplisert rettssak fremsto, for å få et

inntrykk av kompleksiteten i disse. Jeg valgte derfor tidlig i denne forskningsprosessen å observere en skattesak. Hensikten var todelt. På den ene siden ville jeg sonde terrenget om avhandlingen min var relevant og på rett spor. På den annen side var jeg nysgjerrig på om dommeren hadde god forståelse i skattespørsmål. Formålet med observasjonen ble dermed å selv erfare og se hvordan en kompleks skattesak foregikk (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:119). Jeg hadde på forhånd fått klarsignal fra dommeren om at det var greit at jeg var der i forskningsøyemed. De øvrige partene i saken trodde på sin side at jeg hadde gått feil og lo litt av at jeg skulle observere akkurat denne saken. Jo da, sa jeg, og informerte dem om hvorfor jeg var der. Sammen med meg på tilhørerbenken var det representanter fra den ene parten som skulle notere fra saken. Min posisjon i observasjonen kan sies å være tilstedeværende aktør, jeg fulgte med på saken uten å involvere meg annet enn litt i pausene. Jeg snakket litt med partene under pausen og kan vel da forstås som en engasjert utenforstående (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:128). Skattesaken gikk over to dager, hvor jeg fulgte den første dagen. Observasjonen i skattesaken var veldig lærerik, som førte til at jeg tenkte at avhandlingens tema var interessant.

2.4.1 Dommerkurs

5. og 6. juni 2012 fikk jeg gjennom kontakt med Domstolsadministrasjonen delta på dommerkurset ”Rettsikkerhet i et flerkulturelt samfunn” som ble holdt i Oslo. Jeg var der hovedsakelig som observatør, men ble etter hvert innlemmet i noen av øvelsene som fant sted under kurset. Kurset gav meg innblikk i hva slags problemstillinger Domstolsadministrasjonen er opptatt av i sammenheng med dommernes kompetanse og kvalitetsheving i domstolene. Spesielt fikk jeg innblikk i hvordan kulturelle utfordringer i domstolene kan virke inn på domsavsigelsene. Dette viste seg spesielt tydelig i straffesaker, men også i sivile saker. Deltagelsen min på kurset bidro også til en del uformelle og fruktbare samtaler om hvordan dommere oppfatter - og stiller seg til spesialisering. Jeg hadde jo selv tatt kontakt med Domstolsadministrasjonen og fått lov til å delta. Jeg var samtidig opptatt av at de øvrige deltagerne var inneforstått med at jeg var der. Jeg ba derfor lederen av kurset å informere om min tilstedeværelse. Jeg fikk også lov til å referere, eller bruke den informasjonen som kom frem, så lenge jeg anonymiserte hvem som sa hva. Kurset ga meg større innsikt i fremmedkulturelle utfordringer i domstolene og hvordan disse utfordringene kan løses.

3 Teoretiske perspektiver

3.1 Teorivalgets begrunnelse

Ordet teori har sitt utspring i det greske ordet *theoria* som betyr å skulle granske eller betrakte noe (Christoffersen, Johannessen og Tufte 2010:41). Både teori- og metodevalg er valg som tas av forskeren selv ut i fra hva det skal forskes på, hvor fenomener dermed kan tolkes på ulike nivåer (Thagaard 2003). Den overordnede problemstillingen min i denne avhandlingen er som vist innledningsvis å undersøke på hvilken måte domstolene i Norge reagerer på samfunnets kompleksitet. Siden sakstilstrømningen er mer kompleks enn tidligere vil domstolene og dommere måtte forholde seg til ulike utenforliggende kunnskapssystemer for å kunne avsi dom. I dette foreligger det at mitt teoretiske perspektiv er todelt: Det kan ses fra et systemperspektiv og et aktørperspektiv. Perspektivene skal ikke kobles sammen og må ses som to måter å belyse problemstillingen min på. Hovedvekten vil ligge hos Niklas Luhmann.

Den tyske sosiologen og juristen Niklas Luhmann (1928–1999) har gjennom sin vitenskapelige tilnærming tatt for seg retten som et system. I rettssosiologisk sammenheng har denne forståelsen hatt stor betydning for å forstå retten i samfunnet. Gjennom et systemperspektiv på makronivå skal jeg gjøre et forsøk på å vise at saksfordelingen i domstolene kan sees som en reduksjon av kompleksitet. Luhmanns teorier er på sin side kjent for å kunne være vanskelig å begripe. Noen kaller han for et paradoks i seg selv, hvor det paradoksale fremstår som et gjennomgående trekk i hans analyser (Mortensen 1999:17). Samtidig som Luhmanns teorier kan kalles abstrakt argumenteres det for at han har et grunnleggende sosiologisk utgangspunkt for sin forståelse av samfunnet og retten (Welz 2011:80). For denne avhandlings formål gir Luhmanns systemteori meg noen verktøy som gjør det mulig å forstå samfunnsmessige endringer og kompleksitet. Perspektivet åpner opp for å forstå retten som en sosial funksjon og som et eget kommunikativt system. Inger Johanne Sand hevder denne tosidige forståelsen av retten er helt essensiell for å forstå retten i det moderne, komplekse samfunn (Luhmann 2004, Sand 1996a:47).

Luhmanns teorier baserer seg på sin side ikke på et aktør- og handlingsnivå. En forståelse av denne kritikken skal jeg komme tilbake til.

Det andre teoretiske utgangspunktet som vil belyse problemstillingen min på aktør- og handlingsnivå er den klassiske maktforståelsen til Max Weber (1864-1920). Dette skal kobles opp mot dommerprofesjonens beslutningsmakt. Det skal jeg komme tilbake til etter en kort redegjørelse av Luhmanns forståelse av retten som system.

3.2 Den moderne retten og det komplekse, differensierte samfunn

Siden middelalderen har samfunnet stadig ekspandert i kompleksitet. Kompleksiteten må, i følge Luhmann, ses i sammenheng med økt grad av spesialisering i samfunnet. Denne spesialiseringen har også ført til en større grad av differensiering av kommunikative systemer. Det moderne samfunnet kjennetegnes derfor av utdifferensiering av ulike systemer, som igjen danner det *komplekse* moderne samfunn (Sand 1996a:50). Denne differensieringen skaper ulike kunnskapspraksiser i samfunnet som videre danner grunnlag for nye subsystemer. Subsystemene kommuniserer ikke direkte med hverandre og blir stadig mer spesialisert, hvor dette kan knyttes opp mot teknologisk og profesjonsmessig utvikling. Dette fører videre til en kompleks og uoversiktlig kommunikasjon i samfunnet (Sand 1996b:81). Denne uoversiktlige kommunikasjonen må ses i sammenheng med at stadig nye kunnskapsformer oppstår, som fører til omfattende spredning av informasjon og kunnskap. Denne faglige utviklingen må retten som system også forholde seg til (Sand 1996a:60).

De ulike subsystemene i samfunnet må forholde seg til denne komplekse virkeligheten og finne hensiktsmessige løsninger på denne. Subsystemene må dermed danne strukturer og kommunikasjonsformer som kan fungere med andre subsystemer¹² (Luhmann 2004, Sand 1996b:(81-82)). Det betyr at retten som system i det moderne samfunnet må forholde seg til en langt mer kompleks virkelighet enn tidligere. Kravet til kommunikasjonen mellom systemene blir dermed større og mer komplisert. I følge Sand (1996a:46) skapes det her ”gråsoner, hybrider og uklarheter mellom rett, politikk og andre kommunikative systemer – lovgivning, rettsanvendelse og rettslige prosedyrer blir stadig mer differensiert knyttet til de sosiale områdene de brukes innenfor.” Slik sett innebærer dette tendenser som både kan svekke og styrke rettens rolle i det moderne samfunnet.

¹² For å gjøre teorien mer leservennlig har jeg valgt å gå nærmere inn på disse kommunikasjonsmåtene i *kapittel 6 Spesialisering som kompleksitetsreduksjon – et teoretisk blikk*.

Det betyr at rettssystemet må forholde seg til en virkelighet som bli stadig mer kompleks fordi rettens sosiale funksjon består i å bidra til å utvikle - og stabilisere normative forventninger i samfunnet (Sand 1996a:51). Dette åpner også opp for endringer. Sand (1996a:48) hevder retten er inne i endringsprosesser som påvirker dens egenskaper som normativ og kommunikativ funksjon. Disse endringsprosessene angår dels forholdet mellom det sosiale/faktiske og det rettslige, og dels forholdet mellom retten og andre kommunikative systemer. I min avhandling vil jeg fokusere på forholdet mellom retten og andre kommunikative systemer i samfunnet. Disse endringsprosessene kan bare forstås gjennom en dobbelt forståelse av retten som et selvstendig kommunikativt system. Denne forståelsen må bygge på at disse sidene ved retten er både gjensidig avhengig av hverandre og helt ulike (Sand 1996a:48). Dette skal jeg mer inngående gjøre rede for i kapittel 6, *Spesialisering som kompleksitetsreduksjon – et teoretisk blikk*.

Kompleksitet, endring, differensiering og kommunikasjon er nøkkelbegreper i Luhmanns systemteori. Kommunikasjonen mellom ulike systemer og subsystemer gjør det nemlig mulig å redusere den samfunnsmessige kompleksiteten som den sosiale virkeligheten representerer. Den samme kommunikasjonen kan sies å bidra til systemer og subsystemers opprettholdelse av seg selv. Hvordan dette ser ut til å foregå skal jeg som nevnt vise i *kapittel 6* i lys av mine empiriske funn. Kapittelet tar for seg hvordan saksfordeling kan forstås i et systemteoretisk perspektiv, hvor domstolene i denne forståelsen blir betraktet som et subsystem i rettssystemet som reduserer samfunnsmessig kompleksitet.

3.2.1 Niklas Luhmann – a troublemaker

A legal system is not an abstract collection of bloodless categories but a living fabric in a constant state of movement (Lord Lloyd of Hampstead i Eckhoff og Sundby 1976:5).

Som jeg har vært inne på tidligere innebærer ikke bruk av Luhmanns systemteori verken enkle utveier eller snarveier. Til tross for sitt viktige bidrag i rettsosilogisk sammenheng og forståelse av retten, har Luhmann vært gjenstand for mye kritikk. Hvorfor abstrahere virkeligheten mer enn nødvendig? Hvordan kan Luhmann beskrive sosiale systemer uten å nevne mennesker? Hvorfor bruker han ikke sosiologiske begreper som roller og interaksjoner? Hubert Rottleuthners artikkel *A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal system* (1989) reiser noen av disse spørsmålene. Han hevder Luhmann har bestemt seg for å skape en abstrakt teori som ikke skal ta for seg individene i

systemene. Alan Wolfe (1992) peker på hvordan Luhmanns systemteori kan kalles menneskeløs og problematiserer hvordan Luhmann faktisk kan skape en teori som utelukker menneskene. Hvordan kan da dynamikken i de ikke-menneskelige systemene være relevant for menneskene? Michael King og Anton Schütz (1994) råder leseren til å være beskjeden ved bruk av Luhmanns systemteori. De hevder også at teorien ikke når opp til å forklare modernitetens kompleksitet, noe Luhmann også vel er enig i. King og Schütz argumenterer for at Luhmanns teorier bør brukes som generelle orienteringer, snarere enn til detaljerte forskningsprosesser. Kritikken leser jeg som at Luhmanns teorier må brukes med forsiktighet. Bruken av hans systemteoretiske verktøy innebærer at jeg må utelukke handlingsperspektivet og kun operere på et abstrakt systemnivå.

3.3 Max Weber – det legitime herredømme

Selv om det er mange år siden hans død er Max Weber (1864–1920) stadig med i et intellektuelt kraftfelt som omhandler å forstå vårt eget samfunns forutsetninger (Fivelstad 2000). I motsetning til Luhmanns systemteoretiske tilnærming til samfunnet kan Weber sies å representere et aktør- og handlingsperspektiv.

Weber ble for alvor sett på som betydningsfull i rettsosiologien gjennom teorier som handlet om byråkratiet. Herredømmer; det tradisjonelle, karismatiske og legitime herredømme er Webers forståelse av hvor ulike former for makt brukes (Andenæs 1993:12). Domstolene kan dermed sies å være en sentral institusjon i det legitime herredømme.

Et herredømme forstås som at ett- eller flere mennesker har en sjanse til å få en bestemt befaling til å adlydes. Herredømmer må ha en dypereliggende støtte i form av ”rettsgrunner”, det vil si grunner til at herredømmet oppfattes som legitimt. ”Rettsgrunner ” i det legitime herredømmet føres gjennom lover og er dermed den reneste typen av byråkratisk herredømme. Personalet i et legitimt herredømme er enten valgt eller utnevnt. I følge Weber er det er ikke snakk om personer som adlydes i kraft av sine egne rettigheter, men den lovgitte regelen som på ulike måter skal adlydes. Mennesker adlyder ”loven” eller ”reglementet” som er en formell, abstrakt norm. Retten til å bestemme legitimeres på denne måten av en lovgitt regel innen et saksavgrenset kompetanseområde.

Embetsmannens administrasjon er profesjonelt arbeid som utføres i kraft av en saksavgrenset embetsplikt. Idealet i forvaltningen er ”sine ira et studio”. Med ”sine ira et studio” menes det at avgjørelser skal tas på strengt formalistisk grunnlag, hvor dette grunnlaget spiller ut fra rasjonelle regler. Det er imidlertid alltid tilfeller hvor grunnlaget vil svikte hvor det da i følge Weber må foretas ”saklige” betraktninger. I disse ”saklige” betraktningene skal ingen personlige motiver eller følelsesmessige hensyn spille inn på noen måte. I følge Weber skal avgjørelsene treffes uten egenrådighet eller uberegnelighet (Weber 2000:92). Slik sett vil herredømmer oppfattes som identisk med det å kunne befale i kraft av autoritet (Weber 2000:79). Når den som *hersker* kunngjør sin vilje vil dette påvirke de som blir *hersket over* fordi det adlydes (Weber 2000:79). I forlengelsen av dette vil det i et legitimt herredømme være dommere, som kan sies å være ”lovens lange arm” i tilfeller av konflikt. De vil altså være bærere av lovverket og gjennom dette utføre sin profesjonelle plikt. Forståelsen av det legitime herredømme vil være en underliggende forståelse for domstolene i den avhandlingen. I domstolene foreligger det dermed en form for makt som jeg i det neste skal omtale for profesjonsmakt.

3.3.1 En forståelse av makt og profesjon – profesjonsmakt

Det finnes mange definisjoner på makt og temaet er grundig drøftet i samfunnsvitenskapen. Jeg skal her ta for meg en av dem. Makt er en uunnværlig term for forståelsen av sosiale, politiske og økonomiske forhold. Bare i dagligtalen foreligger det flere forståelser. Innflytelse, vold, autoritet, tvang og dominans kan være noen. Selv om makt ofte er et hyppig brukt begrep har det vist seg å være en av de mest vanskelige definerbare begrep i den politiske sosiologien (Hernes 1975). Gudmund Hernes poengter at det ofte er blitt brukt samme ord for forskjellig type makt. Jeg har derfor valgt å ta utgangspunkt i hva Fredrik Engelstad karakteriserer som et snevert begrep av makt, Max Webers maktforståelse (Engelstad 1999:17). Weber definerer makt som ”et eller flere menneskers sjanse til å sette igjennom som egen vilje i det sosiale samkvem, og det selv om det kollektive liv skulle gjøre motstand” (Weber 2000:53). I denne forståelsen for makt ligger det at makten forstås som relasjonell og intensjonal, det er noe som angår og skjer innenfor forhold mellom mennesker. Makt forutsetter at noen forholder seg til andre og kan påvirke deres handlemåte (Engelstad 1999:18). De som utøver makt påvirker andres handlinger direkte ved å beordre eller fatte vedtak (Dahl 1961 i Engelstad 1999:18).

Hvilke sammenhenger en autoritet utøver makt i er forskjellig. Dommere har makt og myndighet til å avgjøre utfallet i rettssaker. De har altså en profesjonsmakt. En profesjon foreligger på sin side dersom en spesialisert utdanning gjør at personen søker seg til et bestemt yrke. Disse yrkene rekrutterer utelukkende mennesker med denne spesielle utdannelsen (Torgersen 1972:10). Det finnes en rekke yrker som krever juridisk utdanning, hvor jurister får mulighet å fylle stillinger som er høyt plassert i samfunnet. Det dreier seg altså om yrker som har makt og myndighet (Torgersen 1972). Erik Boe viser at det er skille mellom sistnevnte. Myndighet er et rettslig fenomen som gir ”evnen til å treffe en beslutning med bindende virkning for adressaten.” Makt er på sin side et samfunnsvitenskapelig begrep som refererer til en faktisk tilstand - det å ha innflytelse (Boe 2010:26). En samfunnsvitenskapelig blanding av disse vil ligge til grunn i denne avhandlingen. Dommerprofesjonen vil ha myndighet som igjen kan ses som en intensjonal makt til å ta rettslige bindende avgjørelser overfor ulike rettssubjekter. Rettssubjekter blir definert som både fysiske personer (mennesker) og juridiske personer (selskaper, organisasjoner, foreninger og sammenslutninger) (Boe 2010:19).

En dommer skal dermed følge loven ut i fra eget skjønn, hvorpå avgjørelsen er av betydning og dømmende for den som blir påført denne makten. Den som vil utøve makt må kunne gjøres seg forstått ellers vil det være små sjanser for at hun eller han oppnår det de ønsker (Engelstad 1999:20). I samhandlingsforhold vil det være i en stilling der en representerer aksepterte verdier, være en kilde til makt (Engelstad 1999:22). Dette skal jeg komme tilbake til i forhold til dommeres mulighet til å opprettholde sin profesjonsmakt.

Maktforståelsen i denne avhandlingen vil være i form av den makten en profesjon innehar. Dommeren har mulighet til å påføre andre ens egen vilje, gjennom sin profesjonelle rolle. På denne måten har dommeren makt til å avgjøre andre menneskers skjebne. Det kan dermed sies at dommeren besitter en beslutningsmakt. Beslutningsmakten kommer til syne i dommerens myndighet og mulighet til å avgjøre rettslige konflikter. Rettssubjektene vil dermed føye seg etter dommerens beslutning (Hernes 1975:16).

Rettegangsordningen i Norge reguleres i sivile saker av Tvisteloven (tvL) fra 17. juni 2005 nr. 90. Det fremgår av tvL § 1-1 (2) at partene skal argumentere for sin sak og føre bevis. Videre hviler det på partene å gjøre rede for de faktiske forhold og bevis, som igjen har betydning for avgjørelsen jf tvL § 11-2 (2), § 21-4 første punktum og § 21-3 (2). Partene skal sørge for at saken blir fullstendig og riktig opplyst. På denne måten blir det opp til prosessfullmektigene å

opplyse dommeren om sakens innhold. Beslutningsmakten til dommere foreligger i den endelige avgjørelsen, altså dommen. De rettslige konfliktene vil bære preg av å være mange og varierte fordi norske domstoler er generelle. De rettslige konfliktene skal igjen løses på en slik måte som skaper tillit til dommerprofesjonen og domstolene. Dette skal ligge som et bakteppe når jeg diskuterer dommerens mulighet til opprettholdelse av sin egen profesjonsmakt/beslutningsmakt. Det skal ses i et spesialiseringsperspektiv. Hva skjer med denne beslutningsmakten i møte med spesialiserte prosessfullmektige og sakkyndige? Dette skal jeg komme tilbake til i kapittel 5 (punkt 5.3). Mitt teoretiske tyngdepunkt vil på sin side være i Luhmanns systemteoretiske univers, hvor overnevnte redegjørelse for makt vil kunne forstås som et supplerende teoretisk bidrag i denne avhandlingen.

4 Tilfeldighetsprinsippet

4.1 Tilfeldighetsprinsippetets betydning

Innledningsvis stilte jeg ulike spørsmål som faller innenfor hovedproblemstillingen min. En klassisk rettsosilogisk tenkemåte er å utfordre det normative ved å undersøke hvordan fenomener og institusjoner fungerer i praksis (Mathiesen 2005:39). I dette kapitlet skal jeg derfor vise hvordan tilfeldighetsprinsippet forstås og hvordan det ser ut til å bli praktisert i norske domstoler. Tidlig i denne avhandlingens prosess ble jeg introdusert for begrepet. Hva er egentlig tilfeldighetsprinsippet og hvordan praktiseres det? Tilfeldighetsprinsippet handler hovedsakelig om saksfordeling i domstolene. Før jeg går inn på mine empiriske funn i knyttet til dette, vil jeg først gjøre rede for en forståelse av saksfordeling sett fra et amerikansk perspektiv.

Den amerikanske statsviteren Lawrence Baum har gitt ut flere bøker som tar for seg amerikanske domstolars interne organisering. I boken *Specializing the Courts* (2011) argumenter han for at amerikanske domstoler er mer spesialiserte enn hva som formelt uttales, til tross for ønske om generelle dommere. Baums fokuser dermed på hvordan den interne saksfordelingen i domstolene fungerer i praksis. I amerikansk kontekst er det flere generelle domstoler og Baum hevder det reflekterer et ønske om at domstolene skal være dét. Dommerne i domstolene skal med det være generalister. Baums poeng er at innslaget av spesialisering i domstolene er større enn hva en skulle tenke en generell domstol skal være. Spesialiseringen ser ut til å finne sted gjennom saksfordelingen, hvor dette kommer frem med tanke på hvilke dommere som administrer den enkelte sak. I noen amerikanske generelle domstoler har det på denne måten utviklet seg flere spesialiserte enheter (Baum 2011:3).

Baum hevder at domstolsforskningen i USA i liten grad har fokusert på dette aspektet, samtidig som han anser det som et viktig poeng med tanke på forhold spesialiseringsdebatten. Han argumenter for at domstolene dermed formelt fremstår som generelle, men at praksisen internt i domstolene viser noe annet. Baum hevder dette er misledende for befolkningen som oppfatter domstolene som generelle. Ut i fra Baums perspektiv ser det derfor ut til at dommere ofte blir tildelt saker på midlertidig basis, men i tilfeller også permanent (Baum 2011:3)

Jeg har derfor villet undersøke om dette kan være tilfelle også i norske domstoler. Hvordan foregår saksfordelingen i domstolene i Norge? Blir sakene fordelt etter tilfældighetsprinsippet? Hva er egentlig tilfældighetsprinsippet?

En variant av tilfældighetsprinsippet bygger på at saksfordeling i domstolene skal foregå på en på forhånd fastsatt ordning, en slags turordning. Gjennom informantene mine har jeg fått et innblikk i hvordan dette ser ut til å foregå i Oslo Tingrett. Oslo Tingrett består av åtte avdelinger, hvor hver enkelt avdeling har en avdelingsleder. Sakene som kommer inn til Oslo Tingrett blir fordelt på hver enkelt avdeling. I følge to av mine informanter er denne fordelingen absolutt tilfeldig, bortsett fra småkravssaker og patentsaker som administreres av noen spesielle dommere. Fordelingen foregår gjennom et elektronisk avkrysningssystem, der hver enkelt avdelingsleder får det videre ansvaret for tildeling på sin respektive avdeling. Den ene informanten min forteller at sakene på hver enkelt avdeling også blir fordelt gjennom et avkrysningssystem.

Den grunnleggende tanken bak tilfældighetsprinsippet er å ha ordninger som hindrer domstolsleder eller avdelingsleder å bruke sin saksfordelingsmyndighet på en måte som havner i strid med uavhengighetsprinsippet. Uavhengighetsprinsippet skal blant annet hindre domstolsleder å lede øvrige dommere til et ønsket resultat i en sak. Det innebærer også at representanter for de øvrige statsmakter eller sakens parter ikke skal ha noen innflytelse på dommervalget. Tilfældighetsprinsippet skal på denne måten verne om Montesquieus maktfordelingsprinsipp, det vil si en tredeling av statsmakten mellom den lovgivende, dømmende og utøvende virksomhet (Kjønstad 1999:97). Tilfældighetsprinsippet skal ta hensyn til at sakens parter og publikum skal ha tillit til at sakene blir løst på en upartisk måte. Det antas i *LOK-rapporten* at tilliten til dommerens upartiskhet styrkes ved at saksfordelingen skjer mest mulig tilfeldig (Delrapport LOK 2006:109). Denne forståelsen av tilfældighetsprinsippet legger vekt på at tilfældighetsprinsippet *bør* være så tilfeldig som det er å trekke en lapp fra en skål. Fungerer det slik?

Som jeg innledningsvis illustrerte overvar jeg en skattesak der dommeren besatt betydelig kunnskap om skatterettslige problemstillinger. Jeg hadde på det tidspunktet fått en bredere forståelse av hva tilfældighetsprinsippet i utgangspunktet skulle være. Jeg nevnte for min informant at jeg var imponert over hvor mye dommeren kunne om et så komplisert saksfelt.

Saken var jo fordelt etter et tilfeldig prinsipp. Informanten og jeg snakket dermed videre om tilfeldighetsprinsippet:

Slik jeg oppfatter det, eller det var egentlig en sånn aha-opplevelse, er at tilfeldighetsprinsippet ikke er helt tilfeldig.

Tilfeldighetsprinsippet er jo tilfeldig for rettens aktører. De velger ikke den som er dommer, men internt i domstolene er det jo ikke helt tilfeldig.

Jeg ba informanten min om å utdype dette videre:

Det som er viktig for domstolen er å ivareta uavhengigheten og rettssikkerheten. Det handler om at ikke påtalemyndigheten, aktoratet eller tiltalte skal vite eller bestemme hvem som skal være dommer. Internt i domstolen foretas det jo vurderinger. Både ut ifra hva folk har som portefølje og press for øvrig. Slik jeg har skjønnet det er det også ut i fra egnethet og interesse.

Informanten oppfatter likevel tilfeldighetsprinsippet som tilfeldig fordi det er tilfeldig for rettens aktører. På den måten vil ikke partene i saken vite hvem som skal være dommer i den enkelte sak. Hvis saker i domstolene da ikke blir fordelt tilfeldig internt i domstolene, men gjennom dommerens egnethet og interesse for spesifikke saker stiller jeg oppfølgingsspørsmål om ikke dette kan forstås som en skjult form for spesialisering:

Ja. Ja! Og den oppfatter jeg. Det kan være det er noen som sier at jeg drar det litt langt nå, men. Dette var i forbindelse med det tidligere barneombudet, som var/er kritisk til at dommere kan nok om barn. Og når han hørte at dette her ble sagt, så var det litt sånn ”yes, hvorfor er det ingen som har sagt dette her til meg før?” Barneombudet hadde jo oppfattet det slik at man nærmest trekker dommere fra en skål.

Det kommer frem i intervjuet at dommere faktisk kan få tildelt saker ut fra hva slags kompetanse de sitter med. Informanten i Domstolsadministrasjonen er av den oppfatning at domstoler forsøker å kanalisere dommernes kunnskap til en viss grad. Hvis domstolsleder vet at en dommer er spesielt god på skatt eller for kort tid siden har hatt en liknende type sak, ser han ikke bort i fra at saken kan tildeles på denne måten. Da vil dommeren ha kunnskap om den spesielle sakstypen friskt i minne, som kan bidra til at saken blir løst mer effektivt og på en bedre måte i motsetning til den dommer som ikke er så god på saksfeltet. En betydning av tilfeldighetsprinsippet blir derfor at det viktigste er at det skal være tilfeldig for partene, men at det internt i domstolene kan fordeles saker ut fra dommerens kompetanse, egnethet og interesse. På denne måten kan det foreligge skjult form for spesialisering i domstolene. Det

jeg oppfatter som en skjult spesialisering i domstolene betegnes som en uformell spesialisering internt i domstolene. Det vil si at domstolsleder har mulighet til å avvike tilfældighetsprinsippet i saksfordelingen, hvis dette fremstår som hensiktsmessig for den enkelte domstol (Rapport DA 2012:10). Er dette en vanlig måte å gjøre det på i norske domstoler? Er ikke tilfældighetsprinsippet et lovfestet krav domstolene må følge?

Tilfældighetsprinsippet er lovfestet for lagrettemedlemmer¹³ og alminnelige meddommere jf. Domstoloven § 90, jf. § 85 og § 86. Tilfældighetsprinsippet er på sin side ikke lovfestet for juridiske dommere i lagmannsretten og tingretten (Delrapport LOK 2006:109-110). Det sies lite eller ingenting om tilfældighetsprinsippet i hvordan saksfordelingsmynderiet skal fordele saker i førsteinstans, jf. domstoloven § 11 første ledd og domstoloven § 19 tredje ledd. Det viser seg også i juridisk litteratur og debatt om tilfældighetsprinsippet at det ikke har vært så enkelt å skille mellom de lege lata¹⁴ og det som har vært prinsipielle ønsker om de lege ferenda¹⁵. Diskusjonen har vært preget av delte meninger og det har ikke kommet noe lovfestet forslag om hva og hvordan tilfældighetsprinsippet skal brukes (Delrapport LOK 2006:111). *LOK-rapporten* viser at det aldri har foreligget noen konstitusjonelle regler som påbyr at saker skal fordeles etter et tilfældighetsprinsipp (Delrapport LOK 2006:113). Hvordan de ulike domstolene skal praktisere bruk av tilfældighetsprinsippet er dermed opptil hver enkelt domstolsleder å avgjøre, basert på domstolens sammensetning og dommeres kompetanse.

Som sagt ser saksfordelingen i Oslo Tingrett ut til å foregå ut i fra tilfældighetsprinsippets opprinnelige mening. I denne avhandlingen vil jeg legge til grunn en tolkning av tilfældighetsprinsippet som innebærer et avkrysningssystem slik det gjør seg gjeldende i Oslo Tingrett. Kilden min i Oslo Tingrett forteller meg at det viktigste med tilfældighetsprinsippet er å være et forsvarsverk mot en urettmessig påvirkning av fordeling av saker mellom dommerne. På samme tid skal prinsippet forhindre at advokater, samfunnet for øvrig, statsråder, parter eller journalister skal kunne påvirke domstolen til å velge plassering av en gitt arbeidsoppgave til en spesiell dommer. Samtidig sier informanten at

¹³Lekdommer: Fellesbetegnelse på meddommere og lagrettemedlemmer. Ikke juridisk utdannede personer som deltar i pådømmelsen av en rettssak (<http://www.domstol.no/no/Verktoy/Juridisk-ordliste/>)

¹⁴Gjeldende rett (Boe 2010:59)

¹⁵Slik retten burde være (Boe 2010:59)

tilfeldighetsprinsippet ikke skal legge noen demper på den enkelte domstols egne og interne organisering.¹⁶

Siden tilfeldighetsprinsippet ikke er lovfestet begrep og et krav den enkelte domstol må følge vil det saksfordelingen da være knyttet til hva som passer best i den enkelte domstolen. Tilfeldighetsprinsippet er dermed ikke en begrep som utelukkende betyr at saksfordelingen skal skje etter en fastsatt turordning. I begynnelsen av dette kapittelet gjorde jeg rede for Baums syn på domstolars interne saksfordelingspraksis i amerikansk kontekst (Baum 2011). Det kan se ut til å være likhetstrekk med Baums forståelse av amerikanske domstoler og norske domstoler. Det åpner opp for at det internt i norske domstoler ser ut til å være en saksfordeling som i tilfeller kan basere seg på dommerens spesifikke kompetanse eller interesse. I hvilken grad og i hvilke tilfeller avvikes tilfeldighetsprinsippet?

4.1.1 Dommerens interesse - saklige hensyn - åpenhet

Grunnet lite rettspraksis om bruken av tilfeldighetsprinsippet ved fordeling av saker i førsteinstans ble det sendt ut et spørrebrev om dette i oktober 2004 som skulle kartlegge bruken (Delrapport LOK 2006:111). Resultatene var at domstolene i hovedsak følger tilfeldighetsprinsippet (altså har en fastsatt ordning for hvordan saker skal fordeles), men at det i flere ulike tilfeller foreligger unntak. Dette bekreftes av alle informantene mine, bortsett fra advokatene og den sakkyndige psykologen som ikke har innblikk i domstolens interne saksfordelingspraksis.

Siden tilfeldighetsprinsippet ikke er noen rettsregel vil ansvaret for praktiseringen som nevnt ligge i domstolslederens hender. Når det er sagt betyr ikke det at domstolslederen står fritt med tanke på hvilke hensyn og interesser som skal tillegges vekt under saksfordelingen. Det blir samtidig lagt vekt på domstolens interne arbeidsmiljø. En informant forteller meg at tilfeldighetsprinsippet ikke skal være et hinder med tanke på å ta hensyn til den enkelte medarbeiders arbeidsbelastning. Arbeidsoppgavene skal fordeles slik at arbeidssituasjonen for den enkelte oppleves som rettferdig og god. Det kan dermed ikke gjøres helt mekanisk eller uten menneskelig et skjønn. Hvilke rutiner domstoler arbeider varierer fra domstol til domstol. Det kan ses i sammenheng ulike rammebetingelser, eksempelvis størrelse, ressurser, saksmengde og sakstilfang (Rapport DA 2003:19).

¹⁶ Oppfatningen av tilfeldighetsprinsippets betydning for domstolenes interne organisering finnes også i Delrapport LOK-prosjektet. Utsagnet bærer preg av å være normative utsagn.

Avdelingsledere eller domstolsledere skal dermed sørge for at arbeidsbyrden blir fordelt på en fornuftig måte. Slik jeg ser det faller dette innenfor hva *LOK-rapporten* kaller for saklige hensyn hvor det sies at tilfeldighetsprinsippet kan fravikes hvis det foreligger *saklige hensyn* (Delrapport LOK 2006:117). Hva er så *saklige hensyn*?

Å ta saklige hensyn går ut på at domstolsleder har myndighet til å fordele saker av ulike grunner. Slike grunner kan eksempelvis være at en dommer blir funnet inhabil for en sak. Det kan også være å ta hensyn til dommerens spesifikke kompetanse, hvor dommeren da kan sies å bli håndplukket til den enkelte sak. Det tas derfor saklige hensyn når dette anses som det beste for saksavviklingen. Sett i sammenheng med det jeg tidligere har redegjort for tar også den enkelte domstol hensyn til den enkelte dommerens ønsker og behov. Slik jeg ser det vil også dette se ut til å falle innenfor det å skulle ta saklige hensyn. Dette kommer også frem i en av delrapportene i *LOK-rapporten*. Flere tingretter oppgir at saklige hensyn blir tatt med tanke på effektiv saksavvikling, utjevning av arbeidsbelastning og grunnet ulik kompetanse hos dommeren. Saklige hensyn blir dermed også knyttet mot den enkelte domstols effektive drift (Delrapport LOK 2006:115–117).

Som informanten min i Domstolsadministrasjonen påpekte kan det dermed se ut til at domstolene kanaliserer kunnskapen den enkelte dommeren har, som igjen bidrar til god saksavvikling i domstolene. Dette kan sees i sammenheng med at domstolene er en arbeidsplass og at arbeidsplasser må ivareta sine ansatte. En dommer jeg snakket med illustrerer dette. Han forteller om en domstol der det er en dommer som kun befatter seg med straffesaker, fordi sivile saker i tilfeller kan være mer strevsomme. Dommeren får dermed sin arbeidshverdag tilrettelagt og dommerens behov blir i varetatt. Det tas også hensyn til nyansatte dommere, som i begynnelsen ofte blir satt på enkle straffesaker fordi disse anses som enkle å begynne med. Dommeren som forteller meg dette har sivilrettslig bakgrunn, noe som fort førte til at han ble sittende med en overvekt av sivile saker.

Siden dommeren har sittet med flest sivile saker i de siste årene spør jeg han om han har vært med på prøveprosjektet moderat spesialisering. Det har han ikke. Med det i bakhodet spør jeg da hva han tenker om tilfeldighetsprinsippet:

Det tenker jeg er bra. Det fungerer stort sett, men jeg har nok hatt en overvekt av skattesaker i forhold til de årene jeg har vært her. Noen sier jo at de ikke har hatt en skattesak på mange år og så har jeg hatt mange i de siste årene jeg har vært her. Det er tilfeldig, men det kan jo hende at administrasjonen tar noen hensyn til hvilken bakgrunn dommeren har, men det vet jeg ikke.

Jeg blir derfor interessert i om dommeren ble tildelt skattesaken jeg observerte med grunnlag i bakgrunnen hans. Jeg spør om han vet noe om det:

Nei, ikke annet enn at når den saken kom opp så var det dommere som var inhabile. Da vet jeg at jeg ble spurt om å ta den saken. Det var fordi jeg hadde noen dager ledige, men også fordi de visste at jeg hadde bakgrunn i skatterett.

Jeg stiller spørsmål til dommeren om han tror at sakstildelingen i tilfeller kan ta utgangspunkt i dommerens bakgrunn. Han samtykker til dette. Samtidig viser det seg at dommeren oppfatter at han får de sakene han får og at han ikke kan velge saker ut i fra interesse. Som det fremkommer av intervjuet har dommeren likevel en overvekt av sivile saker fordi han synes de er morsommere:

Jeg synes sivilt er morsommere enn straff. Jeg har nok en overvekt av sivile saker.

Administrasjonen vet nok at jeg liker å sitte med de sakene der.

Det viser at dommeren selv ikke oppfatter at saker blir tildelt med tanke på interesse. Saker kan på sin side bli tildelt dommere ut i fra bakgrunn. Sistnevnte sitat viser likevel at saker kan bli tildelt ut i fra interesse og bakgrunn, hvis det for eksempel er kjent at en dommer synes noen saksfelt er mer spennende enn andre. Dette kan sees i sammenheng med min andre informant som forteller meg at det tilrettelegges for de ansattes ønsker og behov. Sitatene overfor viser at dommere kan få tildelt saker ut i fra en *generell interesse for saksfeltet*. Det betyr ikke at dommeren kan velge den enkelte sak, grunnet at den saken er spesielt spennende. Snarere kan det ha betydning for *hvilke sakstyper* den enkelte dommeren i tilfeller administrerer.

Denne interne domstolsstrukturen ser også ut til å finne sted i amerikansk kontekst. Den amerikanske jussprofessoren Edward K. kaller i artikkelen *The Myth of the Generalist Judge: An Empirical Study of Opinion Specialization in the Federal Courts Of Appeals* (2007) dette for "opinion assignment". "Opinion assignment" er en måte den føderale ankeinstansen fordeler saken internt i domstolene på som baserer seg på at dommerens interesse eller mening for et sakfelt. Det vil igjen ha betydning for hvilke saker dommeren blir tildelt (Cheng 2007:1).

Cheng (2007) hevder denne formen for saksfordeling gjør det mulig å øke dommerens kompetanse, uten å måtte ta hensyn til utfordringene som ligger i å skulle spesialisere domstoler og dommere ytterligere. Det er i amerikansk tradisjon en oppfatning av at saker i

utgangspunktet skal fordeles etter et tilfeldig prinsipp. Samtidig er det, som i norsk kontekst, åpent for at denne tildelingen kan fravikes. Tildeling av spesielt kompliserte saker ble ofte tildelt de mest erfarne dommere gjennom 1971 Bar Harbor Resolution. Dette smutthullet ble på sin side lukket, gjennom annullering av resolusjonen i 1999. Argumentasjonen for å annullere resolusjonen var at den ble ansett som uforenelig med begrepet rettslig autonomi. Til tross for dette ble det åpnet opp for unntak hva gjelder ”tekniske tilfeller”. ”Tekniske tilfeller” blir av Cheng forstått som saker som har et spesielt kompleks saksforløp. På den måten blir spesielt tekniske saker fordelt på de dommerne som har mest erfaring på saksfeltet (Cheng 2007:4). Dette har likheter med norske domstoler hvor de mest erfarne dommerne ofte blir satt på store sivile - og straffesaker (Delrapport LOK 2006:112). Økonomiske saker som ØKOKRIM-saker¹⁷ fremstår som spesielt kompliserte og det legges opp til at disse sakene bør tildeles dommere som har spesialkompetanse eller en utvidet kompetanse på feltet. Som nevnt innledningsvis innebærer dette kompetansebegrepet at dommeren bør ha en dypere og mer spesifikk kunnskap om økonomiske spørsmål. Når det har kommet inn en komplisert ØKOKRIM-sak eller en komplisert skattesak til domstolen er det sannsynlig at saken blir fordelt på den eller de dommerne som best kan ta for seg de spørsmålene en slik sak reiser.

Den ene informanten min i tingretten mener det teoretisk sett er en mulighet for å gjennomføre et mekanisk utlodningssystem av saker. Samtidig er det viktig å ta i betraktning at domstolene også er en arbeidsplass. De som jobber der er ikke teoretiske maskiner, men mennesker med ulike behov. At saker kan bli fordelt ut i fra dommerens kompetanse og interesse for et spesifikt fagfelt kan sees i sammenheng med dette. Det at dommerne også er ordinære arbeidstaker poengterer også et annet aspekt, nemlig at hver enkelt dommer har ulike og spesifikke former for faglig kunnskap. Slik jeg ser det kan dette basere seg på tidligere arbeidserfaring, men også på dommerens personlige arbeidsmessige interesser. Slikt sett kan sistnevnte bli viktigere enn at domstolene skal følge et såkalt ”mekanisk utlodningssystem”. Informanten min i tingretten hevder på sin side at tilfeldighetsprinsippet, blir ivaretatt idet stevningene kommer inn til administrasjonen.

I *LOK-rapporten* slås det fast at domstolene må ha en pragmatisk og fleksibel holdning til tilfeldighetsprinsippet. Dette er i all hovedsak for å opprettholde en effektiv saksbehandling. Samtidig bør det ikke sees som noen hindring mot at saksfordelingsmyndigheten benyttes til å

¹⁷ Økokrim-saker er straffesaker, som jeg i utgangspunktet ikke skal ta for meg i denne avhandlingen som jeg påpekte innledningsvis. Det fungerer likevel godt som et eksempel på hvordan saksfordelingen kan foregå, basert på sakens kompleksitet og den enkelte dommers kompetanse.

skjevfordeler eller omfordeler saker (Delrapport LOK 2006:114). Domstolene tar seg dermed de frihetene til å fordele saker som passer til den enkelte dommers kompetanse og domstolens interne drift.

Kunnskapen dommere har fra et tidligere spesialisert juridisk felt må dermed kunne sies å ha en innvirkning på dommerens forståelse i komplekse saker. Dommeren i skattesaken jeg observerte uttrykte at han var glad for at han hadde skatterettslig bakgrunn i dette tilfellet. Han sier at det kunne fort tatt lengre tid og dommen kunne blitt dårligere skrevet hvis han ikke hadde denne kompetansen. Hans tidligere yrkesmessige bakgrunn ble derfor en ressurs med tanke på best mulig håndtering av en kompleks sak. Dette viser at det i tilfeller foreligger en uformell spesialisering internt i domstolene som baserer seg på den enkelte dommerens spesialkompetanse.

Gjennom prøveprosjektet moderat spesialisering har dommere selv kunne ønske seg hvilke saker de ønsker å jobbe mer med. Interessen for et saksfelt vil dermed kunne sies å styre hvilke saker dommeren får. Den ene informanten min forteller meg at en domstol kan velge å ikke innføre moderat spesialisering, men det betyr ikke at saksfordelingen ikke foregår som jeg nå har vist. Den enkelte dommer vil fortsatt kunne ytre ønsker om hvilke saksfelt vedkommende dommer ønsker å jobbe med. I følge informanten handler dette om hvordan kompetansen i den enkelte domstol skal og bør utvikles. Informanten min i Domstolsadministrasjonen viser til at alle dommere ikke kan være like gode i alt, hvor uformell spesialisering i den enkelte domstol dermed vil kunne sees på som en god løsning for kompetanseutvikling. Hvis domstolene fordeler saker med tanke på kompetanse og erfaring, hvorfor kan det ikke i større grad kalles spesialisering formelt sett? Viktigheten av åpenhet rundt dommeres kompetanse skal i det neste illustreres i forhold til saker som omhandler barn og barnefaglig kompetanse.

At den barnefaglige kompetansen skal utvikles i domstolene har lenge vært et diskusjonstema. Det henger sammen med at det i dag er bekymring for at dommere ikke har nok barnefaglig kompetanse i saker som omhandler barn (Rett på Sak nr. 3 2012:13). Informanten min i Domstolsadministrasjonen mener det forrige barneombudet langt på vei mente at saksfordelingen i barnevern- og barnefordelingssaker baserte seg på ren tilfeldighet. Barneombudet ble da informert om at saksfordelingen ikke nødvendigvis var så tilfeldig, noe som gjorde at barneombudet ble positivt overrasket. Hvis slike saker blir fordelt ut fra dommerens erfaring og interesse for feltet, hvorfor skal det ikke være mer åpenhet om det?

Domstolene slik de fremstilles formelt i dag er nettopp basert på at sakene skal bli fordelt på en tilfeldig og mekanisk måte. Eksempelet om det forrige barneombudet kan indikere at det kan oppstå en skepsis til at dommere besitter den kompetansen de burde i saker som oppfattes som vanskelige. Hvis det derimot er større åpenhet om at dommere ofte har bred barnefaglig kunnskap, vil det slik jeg ser det åpne opp for større tilfredshet og tiltro til domstolene i befolkningen. Dette skal jeg komme nærmere inn på i kapittel 5 sett i sammenheng med viktigheten av befolkningens tillit til domstolene.

Åpenhet i forhold til skattesaker kommer også frem gjennom intervjuet med skatteadvokaten. Skatteadvokaten forteller meg at dommere i noen tilfeller ikke er ærlige om hva slags kunnskap de sitter med. Hun forteller at denne informasjonen er viktig knyttet til hvilket kunnskapsmessig utgangspunkt hun skal ta. Det legger igjen grunnlaget for hvor mye hun må forklare og hvilket faglig nivå hun skal bygge sine argumenter på. Skatteadvokaten forteller at det er problematisk når dommere sier de forstår fakta i saken, men når det kommer til den endelige dommen skinner det igjennom at fakta ikke er tilstrekkelig forstått. Hun forteller at det er hennes oppgave å presentere fakta i saken og at det kan gjøres på forskjellige måter. I kompliserte skattesaker tar hun det alltid for gitt at hun vil møte en dommer som ikke forstår seg på skatterett. I noen tilfeller kan dommeren forstå mer enn andre ganger og da går prosessen raskere, noe skatteadvokaten anser som positivt. I saken jeg observerte var skatteadvokaten svært imponert over dommeren fordi han skjønte hva saken gjaldt. I skatterettslig sammenheng viser skatteadvokaten at det er viktig for faktapresentasjonen å vite hva slags kunnskap dommeren har på feltet. Uformell spesialisering gjennom en pragmatisk og fleksibel tilnærming til tilfeldighetsprinsippet og saklige hensyn bidrar ikke til åpenhet rundt verken dommeren eller domstolens kompetanse knyttet til komplekse saker.

4.1.2 Domstolens muligheter til effektiv saksbehandling

Jeg har gjort rede for at fravikelsen av tilfeldighetsprinsippet kan gjøres ved at domstolsleder eller avdelingsleder tar saklige hensyn. Basert på mitt materiale kan det hevdes at dommerens bakgrunn, interesse og erfaring på ulike saksfelt kan falle innunder begrepet saklige hensyn.

I følge flere av informantene mine er dette i mange tilfeller knyttet til domstolenes effektivitet. Tilfeldighetsprinsippet bør derfor ikke være ett hinder for at saker blir løst raskt og fravikelse fra prinsippet bør ikke begrenses til spesielle situasjoner (Delrapport LOK 2006:117). Rask saksbehandling blir ansett som en måte å ivareta befolkningens tillit til

domstolene på (Prop. 1s (2009-2010)). Hvis tilfeldighetsprinsippet dermed skal følges helt mekanisk, som det i prinsippet kan, vil dette kunne gå utover domstolens effektivitet. Det kan sees i sammenheng med at ingen saker som kommer inn til domstolene er like og krever like ressurser. En dommer kan eksempelvis sitte med en stor straffesak som har en tidsberamming på flere måneder. Hvis tilfeldighetsprinsippet skulle blitt fulgt slavisk og mekanisk måtte saken som egentlig skulle blitt tildelt dommeren måttet vente. Det ville verken vært effektivt eller gunstig for de involverte partene, som igjen kunne ført til misnøye og mistillit til domstolene. Kilden min i Oslo Tingrett forteller meg at disse avveiningene og vurderingene er en del av arbeidsoppgavene til de som har lederansvar i domstolene. Effektivitetshensynet kan også ses fra en annen side, ved at dommerens manglende kompetanse på et saksfelt kan gjøre at saken blir løst langsommere. Spesielt kan det forekomme i saker som er spesielt komplekse, hvor dommeren trenger mer tid til å sette seg inn i saken for å forstå de faktiske forholdene under rettssaken. I skattesaken jeg observerte var dommeren godt forberedt ved at han viste at han hadde forstått saksinnholdet. Jeg kan ikke dokumentere hvor lang tid dommeren hadde foreberedt seg i forkant av rettssaken, men det er grunn til å tro at hans skatterettslige bakgrunn kan ha hatt noe å si på forståelsen han hadde for saksinnholdet i denne spesielle saken.

Fravikelse av tilfeldighetsprinsippet i saksfordelingen gjennom en uformell spesialisering vil fremstå som kvalitetshevede for domstolene fordi det bidrar til kanalisering av den enkelte domstols kunnskapsmessige ressurser. Fravikelsene blir også begrunnet med at det er øker domstolens effektivitet. Dette reiser en rekke spørsmål. Hvorfor spesialiseres ikke domstolene seg i større grad? Kan domstolene med en slik form for saksfordeling kalle seg generelle domstoler? Vil dommere egentlig være generelle?

4.2 "Opinion assignment" – "opinion specialization"

Most people who study and observe the courts think of judges as generalists.

(Baum 2011:xi)

I likhet med Baums (2011) argumentasjon som jeg gjorde rede for i begynnelsen av dette kapittelet, kan det tyde på at generelle domstoler i Norge er mer spesialisert enn uttalt. Med dette mener jeg altså *at dommerne internt i den enkelte domstol i tilfeller er mer spesialisert enn uttalt*. Jeg mener ikke at domstolene ikke kan kalles generelle med tanke på hvilke saker som kommer inn til den enkelte domstol. Som jeg viste innledningsvis skal norske domstoler administrere de aller fleste sakstyper som ankommer domstolene. Denne forståelsen vil videre ligge til grunn videre i denne avhandlingen.

Dette vises gjennom domstolenes interne organisering i forhold til saksfordelingen og praktisering av tilfældighetsprinsippet. Mine empiriske funn tyder på at dette er en løsning domstolene praktiserer internt som bidrar til høyere kvalitet i domstolene.

Den ene informanten min er av den oppfatning av at domstolene burde fremstå som en motvekt mot det stadig mer spesialiserte advokatmarkedet som er blitt en viktig tanke å videreføre i domstolene. Det spesialiserte advokatmarkedet er på sin side preget av at juristene har spisskompetanse på sine felt. Forretningsadvokater og skatteadvokater er to av mange eksempler. Barnefordelingsadvokater har også sin spissfindige kompetanse om barn, som også fremstår som komplekse og vanskelige saker. I tillegg er både det medisinske og økonomiske felt stadig i en spesialiseringsekspandering, som igjen vil føre til at sakene i domstolene i større grad blir preget av kompleksitet. Hvordan kan dommere egentlig fortsette å være generalister i en så spesialisert verden? Er de egentlig det?

Cheng (2007) går rett i strupen på generalistprinsippet og argumenterer for at prinsippet bør kalles en myte. Utgangspunktet i amerikanske domstoler som ikke er spesialistdomstoler er at domstoler skal være generelle og basert på tilfeldig fordeling av saker. Som jeg tidligere så vidt har vært inne på åpner "opinion assignment" opp for en intern spesialisering blant dommerne i den enkelte domstol (Cheng 2007:20). Jeg skal i det neste vise at det ser ut til å være likheter mellom "opinion assignment" i amerikansk kontekst og uformell spesialisering i

norsk kontekst. Dette kan sees i tilknytning til dommerens bakgrunn, interesse og erfaring for de ulike sakstyper domstolene står overfor.

Som tidligere nevnt forstås ”opinion assignment” som en strategi som benyttes for å fordele saker mellom dommere i føderale amerikanske ankeinstanser på. I denne avhandlingen skal som sagt innledningsvis jeg ikke ta for meg ankeinstanser, men jeg vil hevde at det kan sies å være likhetstrekk mellom hvordan saksfordelingen foregår i norske tingretter. Chengs empiriske materiale hviler på et datasett som er hentet fra tidsrommet 1995–2005 og viser hvordan ”opinion assignment” uten tvil er en stor del av amerikanske dommers juridiske praksis og arbeidshverdag. Videre blir ”opinion assignment” forstått som en meningsutveksling mellom dommerne hvor denne meningsutvekslingen er avgjørende for hvilke saker den enkelte dommeren i ulike tilfeller blir tildelt. Dette gir dommeren en unik mulighet til spesialisering innenfor ulike temaer, selv om dommerne i utgangspunktet skal være generelle. I amerikanske ankeinstanser settes retten med flere dommere, hvor av en av dem har en tildelende oppgave. Meningsutvekslingen betyr implisitt at sakene da blir tildelt den enkelte dommeren ut i fra egnethet og interesse (Cheng 2007:7-8). Undersøkelsen til Cheng viser at dommere får uforhåndmessig mange saker de selv ønsker og sjeldent de sakene de ikke ønsker (Cheng 2007:20). Dette kan sees i sammenheng med hva jeg tidligere har vist gjennom et intervju med en dommer. Dommeren er ikke spesialisert, men får likevel flest sivile saker og har også administrert flere skattesaker de siste årene. Han forteller meg at administrasjonen vet at han liker disse sakene. Det er på den måten ikke noen klar meningsutveksling mellom dommere som i Chengs materiale, men en mer underliggende meningsutveksling mellom den enkelte dommer og administrasjonen. Det kan også knyttes til at domstolen skal se de ansatte og ta vare på de behovene de har.

I følge Cheng vil ”opinion assignment” dermed kunne omtales som en form for spesialisering av dommere. Det er riktig nok en viktig forskjell mellom ”opinion assignment” og spesialisering fordi ”opinion assignment” unngår å skulle påberope at dommere til en viss grad er spesialiserte, når utgangspunktet skal være at domstolen ikke er spesialisert. Cheng hevder i den sammenheng at spesialisering av dommere kan ses på som et slags tabu hvor det er en oppfatning av at ”judges do not specialize” (Cheng 2007:8). Begrepet ”opinion assignment” gjør det mulig å unngå å begrepsfeste eller kalle praksisen for spesialisering, slik at dommere og domstolene fortsatt kan kalle seg generelle. Forståelsen av ”opinion assignment” betraktes som en måte å ”bringe de beste tankene og hodene frem på” (Cheng

2007:9). Videre bygger denne argumentasjonen på at dette er en god måte å utnytte de ressursene som er i domstolene på (Cheng 2007:9). Som tidligere vist kan dette også se ut til å finne sted i norske domstoler ved at fravikelsen av tilfeldighetsprinsippet blir sett på som en løsning på å drive domstolen på en god måte.

Chengs materiale ser ut til å vise at dommere tviholder på tanken og prinsippet om å være generell dommer. Mulighetene til "opinion assignment" blir grepet, fordi det er beleilig og ønskelig for domstolen selv (Cheng 2007:38). Slikt sett blir den generelle dommer ikke opprettholdt i praksis. "Opinion assignment" har samtidig en annen side - dommere blir ikke fullstendig spesialisert. Dommere blir ikke fullstendig spesialisert fordi "opinion assignment" fører til at dommere også har en variasjon av andre sakstyper. Cheng hevder at denne formen for saksfordeling dermed kan sees på som et velfungerende kompromiss mellom generalistprinsippet og den generelle dommer. På den måten vil dommere kunne spesialisere seg, samtidig som muligheten til variasjon i saksområdene er til stede (Cheng 2007:38).

Som jeg har vist tidligere kan dette sees i sammenheng med min egen empiri. Det er åpenbare likheter mellom "opinion assignment" og både uformell og moderat spesialisering i norske domstoler. Den bakenforliggende tanken i "opinion assignment" og uformell spesialisering i norsk kontekst er at dommere skal være generelle. Begge "saksfordelingssløsningene" hviler samtidig på at saker fordeles via dommerens interesse og kompetanse på ulike saksfelt. Det har igjen betydning for hvilke saker dommeren til slutt ender opp med å administrere. Rapporten *Spesialisering i domstolene* viser at spesialisering etter sakstyper i stor grad er uformell i norske domstoler (Rapport DA 2012:13). Slikt sett er saksfordelingen i liten grad begrepsfestet til en formell spesialisering som kan minne om "opinion assignment" i amerikansk kontekst.

Cheng hevder at denne formen for saksfordeling i stor grad handler om den interne domstolsdynamikken i den enkelte domstol (Cheng 2007:23). Som jeg tidligere har vist gjennom mitt empiriske materiale, har dette i norske domstoler med forenkling av dommeres arbeidshverdag å gjøre. Til tross for at de fleste dommere i Chengs materiale ønsker å være generalister viser praksisen av "opinion assignment" i USA at dommere likevel søker seg til saksfelt og saksområder hvor de har spesifikk interesse- og ekspertise i. Ifølge Cheng vil de samme dommerne samtidig være motstandere av spesialisering fordi de da ikke kan omtale seg som generalister.

I Thomas Mathiesens studie om forhørsretten¹⁸, *Skjellig grunn til mistanke? En studie av forhørsretten (1989)*, viser han hvordan forhørsretten mangler en kritisk offentlighet. Med kritisk offentlighet mener Mathiesen ”et vedvarende meningsdannende miljø som konfronterer det som skjer” (Mathiesen 1989:27). Det betyr at det bør foreligge noen allmenne prinsipper om hvordan ting skal foregå. En eventuell diskrepans mellom realiteter og idealer kan dermed avdekkes (Mathiesen 1989:27). Hva gjelder domstolene har de vært en samfunnsinstitusjon som ikke har vært gjenstand for stor kritisk sans (Ot.prp. nr 44 (2000–2001):58). I forlengelsen av kritisk sans, vil jeg hevde det foreligger en diskrepans mellom hvilke idealer domstolene ønsker å fungere etter og hva som i realiteten i tilfeller foregår.

I et spørrebrev sendt ut til domstolene i 18.10.2004 ble det stilt spørsmål om spesialisering av dommere (Delrapport LOK 2006:124). Det kom frem at flere domstoler allerede fordeler enkelte sakstyper til én eller ett begrenset antall dommere. I førsteinstans gjelder dette blant annet barnefordelingssaker og skattesaker. Spesialiseringen var uavhengig av prøveprosjektet moderat spesialisering som først startet opp i 2008. Internt i domstolene foregår det dermed en grad av spesialisering. En kilde forteller meg at spesialisering internt i domstolene gjør det mulig å spesialisere seg:

Jeg liker å holde på med en tematikk og bli god i det. Jeg liker ikke å skifte saksfelt så veldig fort, for da blir jeg aldri skikkelig god i noen ting. At man må ha en tung innlæring i nye temaer hver gang du får en ny sak. Men det har jo gått mye lettere med årene. Prosessledelse og prosesslovgivningen går jo mye lettere nå enn i begynnelsen. Du vet hvordan du skal forholde deg til de forskjellige begjæringene fra de forskjellige advokatene. Men jeg liker fortsatt det å holde på med ting jeg har jobbet litt med, for da syns jeg at jeg bruker ressursene mine bedre.

Det ser ut til å være flere som mener dette. I rapporten *Spesialisering i domstolene* legges det frem erfaringer fra tingrettene som deltok i prøveprosjektet moderat spesialisering. Som vist innledningsvis var hovedkonklusjonen blant de deltagende domstolene at videre spesialisering skulle baseres på den enkelte domstols frivillighet og et det er et sterkt ønske fra domstolers og dommeres side å være generelle. Erfaringen fra de ulike deltagende domstolene viser imidlertid at dommerne og domstolene i stor grad satte pris på ordningen på flere måter. Rapporten påpeker at det har styrket kompetanse til domstolene og at dommerne har fått økt arbeidstrivsel. På denne måten har troen på at kompetanse vil føre til bedre avgjørelser.

¹⁸ Forhørsretten er en tidligere betegnelse på tingretten. Forhørsretten tok blant annet for seg varetektsfengslinger. I dag tar tingretten for seg disse.

Rapporten sier noe om at utgangspunktet for spesialiseringen har vært at dommerne kan spesialisere seg i det de er interessert i. Det er blitt sett på som en mulighet for fordypning som er igjen er blitt sett på som motiverende for den enkelte dommeren. (Rapport DA 2012). Uformelle tilbakemeldinger til domstolene har vært at spesialisering anses som tillitsvekkende med tanke på at det er positivt å møte godt forberedte dommere i saksfeltet (Rapport DA 2012). Dette viser at deltagende domstoler setter pris på spesialisering og mener det bidrar til kompetanseutvikling i domstolene. Saksfordeling og ivaretagelse av den enkelte dommers behov, interesser og ønsker kan indikere at dommere til syvende og sist synes det er fint å kunne fordype seg og spesialisere seg innenfor ulike saksfelt. Sarang Vijay Damle (2005) hevder at dette kan tyde på at dommere gjerne vil fange det beste fra to verdener. Dommers generelle karakter og mulighet til å spesialisere seg innenfor noen spesifikke saksfelt (Damle 2005:1269).

Sett bort ifra prøveprosjektet moderat spesialisering, har Oslo Tingrett i lengre tid hatt spesialisierende elementer i seg (Rapport DA 2012). Jeg refererte tidligere til spørrebrevet som ble sendt ut til tingrettene i Norge angående spesialisering. Spørrebrevet viser at det er flere domstoler som praktiserer uformell spesialisering (Delrapport LOK 2006:124). Det viser at det er grunn til å tro at flere domstoler enn de som var med på prøveprosjektet benytter seg av en form for uformell spesialisering. Dette viser seg gjennom mitt empiriske materiale hvor domstolen ikke vil nekte en enkelt dommer å bli spesialisert på et saksfelt, til tross for at domstolen egentlig ikke er spesialisert. På den måten kan domstolene fortsatt kalle seg generalistdomstoler, selv om i de i praksis utfører former for spesialisering knyttet til den enkelte dommer og spesialiseringen vil fremstå som uformell. Jeg vil igjen presisere at dette ikke handler om at dommere selv kan velge seg bestemte saker, men kan ytre ønsker om forskjellige *saksfelt*. Det vil også si at moderat spesialisering og uformell spesialisering ikke er så lett å skille fra hverandre.

Som nevnt står generelle domstoler og generelle dommere sterkt i amerikansk kontekst. Spesialisering skjules på denne måten gjennom "opinion assignment" (Cheng 2007). Cheng hevder derfor at "opinion assignment" bør kalles for "opinion specialization" hvor det i følge han vil fremstå som det perfekte kompromiss. Kompromisset vil være mellom kompetanseutvikling i domstolene og opprettholdelsen av den generelle dommeren. Generalistidealet vil på denne måten bli ivaretatt (Cheng 2007:34). Det handler ikke om at dommere skal bli fullstendig spesialisert innenfor ett lukket saksområde. Det handler snarere

om en *form for spesialisering* som ivaretar generalistperspektivet. Dette kan minne om argumentasjonen som er blitt brukt i forhold til at norske domstoler ikke vil ha en fullstendig spesialisering av dommere. Dette vises gjennom hensikten bak prøveprosjektet moderat spesialisering hvor grad av spesialisering er basert på at dommerne fortsatt skal ha et variert saksomfang (Rapport DA 2012).

Cheng påpeker at ”opinion specialization” i amerikansk kontekst bør ha en uformell karakter internt i domstolene. På denne måten blir dommere eksponert for ulike saker etter eget ønske. Det bør heller ikke være gitt hvilke sak som til hver tid blir tildelt den enkelte dommer. På den måten vil dommere kunne bevare variasjonen og bredden i arbeidshverdagen sin. Ut i fra amerikansk kontekst hevder Cheng at den enkelte dommer dermed også kan velge å forbli generalist. På denne måten kan dommere eksperimentere med spesialisering av ulike sakstyper, hvis ønskelig (Cheng 2007:29).

I forhold til norsk kontekst vil jeg langt på vei være enig i Chengs (2007) argumentasjon når det kommer til intern bruk av kunnskap og ressurser i domstolene. Den uformelle spesialiseringen som ser ut til å foregå i norske domstoler gjør det mulig for dommere å spesialisere seg på et ønsket felt om de vil og ikke bare i spesielt kompliserte saker. Åpenhet rundt en slik form for spesialisering anser jeg som viktig. På den måten vil befolkningen vite hva slags kunnskap og kompetanse domstolene besitter og benytter seg av. Jeg skal derfor argumentere for at en slik form for spesialisering har flest fordeler med å ha en mer formell og åpen karakter som noen domstoler i dag til en viss grad praktiserer. Dette skal jeg komme nærmere inn på i kapittel 7. Hvis de fleste domstolene i Norge praktiserer uformell spesialisering i forhold til sakstyper, kan de dermed fortsatt kalle seg for generelle domstoler? Cheng hevder at enhver domstol som avviker fra generalistidealet bør kalles spesialisert (Cheng 2007:7). Ut ifra Chengs definisjon av ”spesialisert” vil verken amerikanske eller norske generelle domstoler kunne kalles generelle.

Som nevnt innledningsvis skal det gjennom prøveprosjektet moderat spesialisering være 20 % spesialisering av dommerens saksportefølje. Det vil si at 80 % skal fordeles etter et tilfældighetsprinsipp. Som vist var det ikke flere enn 6 av 66 tingretter i Norge som valgte å delta i prosjektet hvor Oslo Tingrett var en av dem. I Oslo tingrett har det vært noen få dommere som har vært interessert i å spesialisere seg på skattesaker og også noen i forhold til personskadeerstatning. Det har også vært en viss spesialisering i barne- og familiesaker. Gjennom prøveprosjektet ble spesialiseringen i tilfeller gjort formell, i Oslo Tingrett gjaldt

dette blant annet familiesaker og skattesaker (Rapport DA 2012:22). Som nevnt innledningsvis tar denne avhandlingen hovedsakelig seg skattesaker og barnefordelingsaker som faller innenfor spesialisering knyttet til sakstyper. Spesialisering knyttet til sakstyper viser seg likevel i stor grad å være preget av uformell spesialisering i norske domstoler. Dette viser seg både i mitt empiriske materiale og i rapporten om *Spesialisering i domstolene* (Rapport DA 2012:13). I tillegg er denne spesialiseringen basert på frivillighet fra dommerens og domstolens side. Jeg har derfor stilt noen av informantene mine spørsmål om hvordan domstolene løser spesialiseringsspørsmålet etter at prøveprosjektet er avsluttet. En dommer forteller meg at det ikke vil ha noen betydning for hennes spesialiseringsområdet, om domstolen hun jobber i vil innføre moderat spesialisering eller ikke. Informanten min forteller at det ikke kommer til å ha noen innvirkning på hennes arbeidshverdag – dommeren vil dermed kunne fortsette med sine spesialfelt uavhengig av om domstolen ønsker å innføre en økt grad av spesialisering. En annen kilde konfirmerer dette. Mer spesialisering i en domstol eller ikke vil ikke gå utover den enkelte dommerens ønske eller behov. Dette ser informanten min i igjen med tilknytning til at en dommer ikke skal bli nektet å utvikle kompetansen sin på et saksfelt. Uansett vil denne uformelle spesialiseringen kunne sees på som en styrke for den enkelte domstol.

Dette kapittelets redegjørelse av hvordan saksfordeling i tilfeller kan foregå, viser at domstoler tilpasser saksfordelingen med tanke på hva som er til det beste for både den enkelte domstol og den enkelte dommer. Slikt sett blir domstolenes ressurser brukt på hensiktsmessige måter for å ivareta høy kvalitet i domstolene. Tilfeldighetsprinsippet blir dermed et prinsipp som fravikes ut fra den enkelte domstols interne struktur og sammensetning. I forlengelsen av Chengs (2007) forståelse av spesialisering, vil det si at verken amerikanske eller norske domstoler være rendyrkede generalistdomstoler med generalistdommere. De generelle domstolene i USA og domstolene i Norge blir dermed offentlig og formelt sett stående som generelle domstoler med generelle dommere.

4.3 Hvorfor så viktig å være generell?

Jeg har vist at de generelle domstolene i Norge og USA på ett eller flere vis har innslag av spesialisering som baserer seg på dommeres interesse, erfaring og spesifikke kompetanse på ulike saksfelt. Mye av dette kan ses i sammenheng med at domstolene ivaretar den enkelte dommerens behov, men også for å opprettholde god drift av domstolene. Komplekse saker

blir dermed forsøkt løst på best mulig måte ut ifra domstolens bruk av ressurser. Ønsket om å bli oppfattet som generelle domstoler er i Norge, likesom i USA samtidig vedvarende (Cheng 2007:27, Baum 2011). Hvorfor er det så viktig å bevare generalistprinsippet?

Diane P. Wood er en amerikansk dommer og hevder at de føderale dommerne i USA er de eneste generalistene som fortsatt er igjen i samfunnet. Hun argumenterer sterkt for at de bør fortsette å være det, blant annet fordi dette skaper kreativitet i dommernes avgjørelser. Dette kan også sees i sammenheng med norsk kontekst, der generalistprinsippet blir koblet til dommerens mulighet til breddesyn. I følge Wood skapes dommerens kreativitet gjennom variasjon i sakstypene de administrerer (Wood 1997:1768). Det brede og varierte saksspennet blir dermed en beskyttelse mot at dommeren ikke skal bli inntullet i sin egen spesialiserte verden:

Specialists need to emerge from their cocoons from time to time and find out how their smaller world fits in with the larger one (Wood 1997:1767).

Metaforen må forstås som at den spesialiserte dommeren vil risikere å miste det overordnede blikket. Det overordnede blikket til den generelle dommeren vil følgelig føre til at dommeren fatter bedre og riktigere avgjørelser (Wood 1997:1767). Det vil si at dommere som har saker innenfor spesifikke saksområder kan utvikle et spesielt syn, de mister breddesynet og vil dermed kunne opparbeide seg et såkalt tunnelsyn (Wood 1997, Damle 2005, Baum 2010). Spesialisering vil dermed kunne føre til at dommeren blir farget eller fanget i et bestemt rettslig miljø, som vil kunne påvirke utfallet i saken. Tunnellsyn og ulike rettslige miljøer vil kunne føre til dannelser av ulike rettskulturer. Denne problematikken skal jeg komme tilbake til i kapittel 7.

Woods argument bygger videre på at saker innenfor de ulike saksområdene ikke nødvendigvis er like og overførbare til andre saker med samme tema. Lærdommen og kompetansen dommeren får gjennom det varierte saksfeltet kan like godt føre til nye tanker og nye løsninger i befattelse med andre sakstyper. Spesialistdommere vil dermed ikke ha den samme muligheten til kreative løsninger, hvis spesialisering betyr at dommeren kun skal spesialisere seg på ett saksfelt. Wood snakker på sin side om en fullstendig spesialisering av dommere, som vil si at dommere utelukkende skal ha en, eller få, former for sakstyper. I norsk sammenheng har en slik form for spesialisering ikke vært aktuelt. Hovedgrunnen er igjen at

norske domstoler skal bevare generalistperspektivet og bredde i saksfeltet hvor domstolene skal beholde sin generelle karakter (Rapport DA 2012).

Ønsket om å bevare generalistprinsippet kan også ses i sammenheng med dommerens egne ønsker. I følge Baum (2011) liker amerikanske dommere å kalle seg for ”de siste generalistene”. Det ser ut til at amerikanske dommere mener, til tross for spesialisering i samfunnet for øvrig, er utstyrt med den kompetansen og kunnskapen de trenger i alle sakstyper:

The lack of specialization distinguishes them from most other people with high standing and achievements (Baum 2011:2).

Baum forsøker å vise at den generelle dommerrollen får høyere anseelse i kraft av å være generell. Den generelle dommeren viser at dommere må ha god oversikt over alle saksområder og sakstyper. Dette impliserer dommerens mange egenskaper. Dommere har på denne måten unngått spesialisering, selv om andre profesjoner har sett det som helt nødvendig. I forlengelsen av dette hevder Baum at dommere kan oppfatte seg som mer høyerestående enn andre profesjoner. Dette kan fremstå som en attraktiv tanke som kan bidra til at jurister ønsker å bli dommere (Baum 2011:2). Spesialisering vil på den måten ikke fremstå som ett lukrativt alternativ for dommeren. To av mine informanter i mitt empiriske materiale antyder det samme i norsk kontekst. Den ene kilden min forteller meg at hun i tilfeller har møtt på dommere som utstråler arroganse som viser seg gjennom at det ikke er noen sak en norsk dommer kan løse:

Man kan av og til få inntrykk av at det ikke finnes noen tvist en dommer ikke er kvalifisert til å avgjøre.

Litteraturanalyse og mine empiriske funn tyder ikke på at dette er en utbredt holdning blant dommere. Det som på sin side er gjennomgående er dommerens og domstolens syn på at variasjonen og saksbredden i dommerprofesjonen anses som attraktiv. Flere av dommerne jeg har snakket med forteller meg at det var nettopp variasjonen av rettstvister som var en av grunnene til at de søkte seg til dommeryrket. Johs. Andenæs påpeker i boken *Innføring i rettsstudiet* (2002) at mange jurister finner domstolene og dommerembete som en tilstrekkende endestasjon i en juridisk løpebane som har vært preget av spesialisering (Andenæs 2002:28). Dommers egne ønsker om å bevare generalistprinsippet vil dermed

kunne være av betydning for at domstoler i større grad ikke er spesialiserte. Som tidligere vist er det samtidig flere dommere og flere domstoler som ser fordelene og gledene ved å kunne spesialisere seg. Det kan på sin side bety at dommere ønsker å fremstå som generalistdommere og domstolene ønsker og fremstå som generalistdomstoler, men i praksis settes det også pris på en viss grad av spesialisering. Ut i fra hva som kommer frem i rapporten *Spesialisering i domstolene* og også i min empiri ser dette også ut til å gjelde for den enkelte dommer (Rapport DA 2012). Det ser også ut til å gjelde for domstolen generelt, hvor en viss grad av spesialisering fører til god domstolsdrift og kompetanseutvikling hos dommerne. Siden domstolene ønsker å fremstå som generelle domstoler vil dermed en økende grad av formell spesialisering ikke fremstå som attraktivt. Slikt sett vil ikke domstolene innføre spesialisering i større grad (Baum 2011:2). Generalistidealet kan dermed fremstå som den største motstandskraften for en økende grad av spesialisering i domstolene.

De fleste dommerne i norske domstoler i dag er fremdeles generalister. Det innebærer at generalistdommeren må ha tilstrekkelig med kompetanse og kunnskap i alle former for saksfelt. Det er ikke min hensikt å hevde at den norske generelle dommeren ikke besitter denne kompetansen. Hensikten er snarere å fokusere på hvilke forbedringspotensialer norske domstoler har og hvordan dette kan knyttes til en økt grad av spesialisering av norske dommere.

5 Endringsbegrunnelser

5.1 Tillit til domstolene - opprettholdelse

Dommere har som alle andre mennesker, ulike kvalifikasjoner. Det vil si at noen dommere har kompetanse på ulike saksfelt. Likevel må sakene berammes av den enkelte dommer uavhengig av spesifikk kompetanse, slik systemet er i dag. Den generelle dommeren skal administrere alle saker. Uformell og moderat spesialisering åpner imidlertid opp for at dommerens kunnskap og kompetanse kan kanaliseres slik at sakstypen blir administrert av den dommeren som har mest kompetanse på det enkelte saksfeltet. Samtidig er det ikke gitt at dommeren besitter tilstrekkelig med kunnskap. I saken jeg observerte hadde dommeren skatterettslig bakgrunn, noe som partene fortalte meg at de satte pris på. Dommeren hadde altså en skatterettslig kompetanse som partene ikke hadde forventet. Hvordan kan dette sees i sammenheng med tillitsbegrepet?

Som jeg gjorde rede for innledningsvis ser det ut til at befolkningens tillit til domstolene i Norge i dag er høy (Olaussen 2005, Rett på Sak nr. 4 2010:6-7). Hvordan kan dette forstås i en større sammenheng og hvordan kan det forstås i forhold til utvikling av dommerrollen?

I artikkelen *Folks tillit til og medvirkning i domstolene* viser Leif-Petter Olaussen hvordan denne høye tilliten kan forstås (Olaussen 2005). Tilliten til domstolen blir her koblet opp mot at domstolene fremstår som en stabil og rettferdig institusjon i samfunnet. At domstolene fremstår som en stabil institusjon vil dermed bli ansett som en viktig grobunn for økt tillit i befolkningen. Olaussen (2005) antar at befolkningens tillit til domstolene er basert på et generelt grunnlag. At folks tillit til domstolene er basert på et generelt grunnlag vil si at befolkningen egentlig ikke vet som mye om dem. Det vil si at mennesker mer eller mindre ureflektert regner med at domstolene er til å stole på. Undersøkelsen til Olaussen viser at befolkningen i de fleste tilfeller har høy tillit til domstolene, men samtidig også høy tillit til øvrig samfunnsmessige institusjoner (Olaussen 2005:125).

En av grunnene til at domstolene fremstår som en stabil institusjon kan sees i sammenheng med at domstolene ikke har vært gjenstand for noen store omveltninger. De endringene som eventuelt har hatt påvirkning har vært forholdsvis små (Olaussen 2005:125). Det er ikke min hensikt å hevde at samfunnets kompleksitet kan sees på som en stor omveltning for

domstolene. Samtidig vil jeg hevde det har en betydning. Samfunnets økende grad av kompleksitet med stadig flere spesialister kan bli betraktet som en utfordring for domstolene. I et fremtidsperspektiv er det sannsynlig at kunnskapskravet i samfunnet vil bli høyere som igjen kan tyde på at den samfunnsmessige kompleksiteten ikke vil bli redusert med det første. Et slikt samfunn vil dermed kunne sies å sette høyere krav til dommerens kompetanse. Tillit skapes nemlig også gjennom erfaring med mennesker, organisasjoner og institusjoner (Olaussen 2005:125). Dette kan illustreres gjennom min empiri hva gjelder verdsettelsen av dommerens utvidede kompetanse. Dommerens utvidede kompetanse kan, som innledningsvis nevnt, forstås som dommerens tidligere bakgrunn, interesse og erfaring for et saksfelt. Både barnefordelingsadvokaten og skatteadvokaten jeg har intervjuet påpekte at dommerens interesse for saksfeltet er viktig med tanke på hvordan partene opplever dommeren. Både barnefordelingsadvokaten og skatteadvokaten har møtt dommere som har ytret at de ikke er interessert i sakens innhold. En informant refererer til holdninger blant dommere som forteller dette:

Jeg har ikke satt meg inn i noe av det her og jeg har egentlig ikke lyst til det heller. Jeg syns dere skal bli ferdig, så jeg kan spise lunsj.

Det viser at dommerens kompetanse kan knyttes til dommerens interesse, som jeg innledningsvis forsøkte å vise gjennom en utvidet¹⁹ forståelse av kompetanse. Det kan igjen skape grobunn for tillit. I og med at mange skattesaker er knyttet til firmaer som fremmer sak mot staten eller omvendt er det menneskelige aspektet i saker etter Barneloven, som barnefordelingssaker faller innunder, desto viktigere. At partene blir møtt med tilstrekkelig respekt og av en tillitsvekkende og interessert dommerkarakter, vises gjennom min empiri som viktig. Barnefordelingsadvokaten viser dette i forhold til at partene i tilstrekkelig grad blir ivaretatt fordi mennesker i slike saker ofte er i en sårbar posisjon. I tillegg påpeker begge advokatene at dommerens utvidede kompetanse også viser seg i den endelige dommen. Som jeg skal komme tilbake til i det siste kapittelet har dette i stor grad å gjøre med hvordan dommeren har redegjort for avgjørelsen. Det kan sees i sammenheng med at begrunnelsen for avgjørelsene i domstolene skal gjøres på en slik måte som tilfredsstiller det rettsøkende

¹⁹ Utvidet faglig kompetanse slik jeg innledningsvis gjorde rede for, baserer seg ikke bare på den materielle jussen eller den rettsdogmatiske tenkningen. Det handler om at dommere bør ha en fagspesifikk kompetanse for å kunne administrere komplekse saker på enkelte saksområder. Slike fagspesifikke fagområder kan eksempelvis være i forhold til skatt, økonomisk kriminalitet, store oljesaker, entreprisesaker eller saker etter barneloven

publikum og allmennheten for øvrig (Skoghøy 2011:13). For partene muliggjør dette en økt forståelse for domsresultatet. Dette bidrar til å opprettholdes rettssikkerhetskravet om grundig og korrekt saksbehandling som igjen vil være grobunn for tillit (Mathiesen 2005:32-33). Dette viser seg også i mitt empiriske materiale. Den sakkyndige og begge advokatene påpeker at dommere med mer saksspesifikk kompetanse fører til bedre dommer og bedre behandling av partene. Det er grunn til å tro at økt kompetanse hos dommere fører til økt tillit til domstolene. Dette skal jeg komme nærmere inn på knyttet til barnefordelingssaker i kapittel 7.

Når det er sagt representerer saksfordelingen i domstolene til tider en uformell spesialisering. Denne formen for spesialisering vil kunne representere en uforutsigbarhet knyttet til dommerens kompetanse. Partene vil på den måten ikke være klar over hvilken kompetanse de vil møte hos dommeren. Åpenhet og en større grad av formell spesialisering knyttet til sakstyper og saksområder vil dermed kunne være en tillitsvekkende faktor for domstolene i Norge. Det vil kunne bidra til at domstolene kan ivareta sin forutsigbare karakter i et samfunn som stadig blir mer komplekst.

5.2 Rettens motivasjon og endringspotensiale

Jeg har i det forgående gjort rede for hvordan kompetanseutvikling gjennom spesialisering vil kunne bidra til å opprettholde domstolens tillit i befolkningen. Jeg skal i dette delkapittelet argumentere for at domstolene må evaluere seg selv og hva de vil være i fremtiden for å opprettholde seg selv i det moderne samfunnet.

Vilhelm Aubert (1982) var tidlig ute med å påpeke at domstolene i Norge i liten grad ekspanderer. Dette ser han i sammenheng med at andre konfliktløsende og besluttende organer har vokst frem (Aubert 1982:116). Fylkesnemnda for sosiale saker er et eksempel på dette, hvor det her finnes annen fagkyndig ekspertise enn kun den juridiske som kan bidra til bedre løsninger på konflikter. Dermed blir saken forsøkt løst utenfor domstolene først og mange saker blir nettopp dét (Aubert 1982:119). Hvordan kan dette ses i sammenheng med spesialisering i domstolene?

Kristian Andenæs hevdet i artikkelen *Domstolene – statsmakt på nedtur* (1985) at rettslige tvister i større grad enn tidligere blir løst utenfor domstolene. I artikkelen *Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensi* (2006) tar han igjen opp tråden for å undersøke om trendene er de samme nå, som i 1985. Ved å sammenlikne det eldre datasettet

med et nyere datasatt viser det seg at flere rettslige tvister forstsatt blir løst utenfor domstolene, noe om igjen fører til at domstolens makt ikke har økt. Fordi rettslige tvister løses på andre måter enn i domstolene innebærer det at rettstvistene som faktisk ankommer domstolene er mer kompliserte enn tidligere (Andenæs 2006:10). Jeg skal ikke diskutere på hvilken måte domstolene kan få mer makt. Jeg vil snarere vise hvordan domstolene kan ha mulighet til å utvikle seg som gode konfliktløsende organer med en økt kompetanseutvikling som det komplekse samfunn kan se ut til å kreve.

I følge Andenæs kan dette ses i sammenheng med utviklingen i samfunnet. Den rettslige reguleringen i tidligere tid var stort sett basert på domstolens tradisjonelle metode, subsumsjonsmetoden. Subsumsjon betyr på sin side det anvendes en konkret rettsregel på konkrete saksforhold (Boe 2010:64). Dagens samfunn er preget av en større grad av rettslig regulering på bortimot alle livsområder. Slikt sett blir retten delt inn i ulike områder og i den sammenheng refererer Andenæs til retts sosiologen Håkan Hydèns forståelse av rettens motivasjonssystemer (Hydèn 1985 i Andenæs 2006:53).

Rettens motivasjonssystemer deles av Hydèn inn i tre deler. Det selvregulerende, det intervenserende og det planleggende systemet. I det selvregulerende systemet bidrar retten til samfunnssystemets opprettholdelse ved hjelp av formregler og grensesetting (pliktnormer). Det skal bidra til samfunnssystemets opprettholdelse. Det intervenserende systemet er på den annen side et svar fra samfunnets side på det selvregulerende systemets utilstrekkelighet (Andenæs 1985:54). Normene i dette systemet er avveiiingsnormer, som vil si at de ofte kan sees på som ufullstendige. De er ufullstendige på den måten at de ikke inneholder konkrete beskrivelser av hvordan konflikter skal løses. Reglene i dette systemet skal i all hovedsak forhindre sosial uro som igjen legger det rettslige grunnlaget for velferdsstaten. Til slutt gjøres det rede for det planleggende systemet. Det planleggende systemet finnes på de områder der det offentlige har tatt over ansvaret. I følge Andenæs kan helse og sosialvesen være et eksempel på det (Andenæs 1985:53).

Slik jeg har forstått det er rettsystemet aller best skikket til å ta avgjørelser knyttet til det selvregulerende motivasjonssystemet, fordi avgjørelsene som skal tas er basert på pliktnormer. Avgjørelsene i dette systemet blir dermed en enten/eller avgjørelse - Det er enten påbudt eller forbudt (Boe 2010:64). Det vil si at det selvregulerende systemet er basert på en normrasjonell argumentasjon som igjen skal anvendes på pliktnormer (Andenæs 1985:53). Slikt sett er dette systemet i større grad enn de andre motivasjonssystemene basert på

tradisjonell juridisk metode og rettskonfliktløsning som domstolene og dommerne er best på. Tradisjonell juridisk metode er på sin side basert på subsumsjon, som vil si at anvende en rettsregel på et konkret saksforhold (Boe 2010:64).

Avgjørelsene i det planleggende og intervenserende systemet er basert på mer usikre normer og regler. Det vil si at de normer som ikke har enten/eller – løsninger eller som fremstår med klare løsninger. Avgjørelser i slike konflikter vil dermed kunne være mer utfordrende, hvor domstolene ikke fremstår som gode konfliktløsende organer knyttet til disse. På den måten vil slike rettslige konflikter få bedre løsninger utenfor domstolene enn i (Andenæs 1985: 53–54). Andenæs hevder at det er blitt gjort lite forskning på rettens motivasjonssystemer som igjen vil kunne overføres til rettsvitenskapen. På den måten kan rettsystemet mangle en forståelse rundt hvordan rettslige tvister løses gjennom usikre normer og regler (Andenæs 1985:53-54). Som jeg gjorde rede for innledningsvis har Norge flere domstolsliknende forvaltningsorganer. I tilfeller hvor konflikter skal løses i det planleggende og intervenserende systemet vil disse i tilfeller fremstå som bedre konfliktløsningsorganer enn domstolene selv (Andenæs 1985:54).

Rettens motivasjonssystemer viser at rettsystemet i dag ikke er så godt egnet til å løse rettslige konflikter som det var tidligere (Andenæs 1985:51). Som nevnt har domstolene har blitt sett på som den viktigste institusjonen som baserer avgjørelsene som blir tatt på tradisjonell juridisk metode. Gitt at denne trenden fortsetter vil kanskje domstolene i større grad miste sin konfliktløsende karakter, hvis det ikke foretas noen endringer. Bancaud og Boigeol sier det slik:

If the administrative jurisdiction does not have the necessary competence to deal with matters of legal security, the judicial judge is expected to have it, or to acquire it, this as we shall see, requires changes in his professional customs (Bancaud og Boigeol 1995:107).²⁰

Det komplekse og kunnskapsbaserte samfunnet vi lever i, vil slik jeg ser det, kreve mer av den juridiske dommeren enn det har gjort tidligere. Mye av endringspotensiale vil dermed ligge i domstolene selv, som å reflektere over hva slags institusjon de ønsker å være i fremtiden. Sitatet ovenfor er basert på det franske forretningsadvokatmarkedet, hvor samfunnsutviklingen har ført til at det juridiske miljøet stadig blir mer kompleks. I følge Bancaud og Boigeol vil dette føre til at de juridiske dommerne må endre sin profesjonelle

²⁰ Bancaud og Boigeol tar utgangspunkt i fransk kontekst. Samfunnsutviklingen i det juridiske miljøet ser samtidig ut til å kunne være overførbart til norsk kontekst. Se eksempelvis Papendorf (2002).

karakter, spesielt med tanke på økonomiske rettstvister (Bancaud og Boigeol 1995:107). Som tidligere vist er disse tvistene ofte preget vanskelige økonomisktekniske problemstillinger, som vil være en stor utfordring for dommeren. ØKO-krimssaken, SAS Braatens-saken og skattesaken jeg observerte er typiske eksempler på denne kompleksiteten. Dommeren blir omringet av juridiske, økonomiske eksperter hvor dommerens kompetanse vil bli testet (Bancaud og Boigeol 1995:108). Bancaud og Boigeol hevder at dommere og domstoler tradisjonelt sett har vært mistroiske overfor forretningsmarkedet, som har ført til at forretningsmenn har forsøkt å løse konfliktene seg i mellom istedenfor å bringe konflikten til domstolene. Det førte til at dommere ble et reservert segment fra et samfunn (forretningsamfunnet) de ikke visste så mye om og som i tillegg blir sett på med en slags mistillit. Dette førte til at dommere lenge ikke ville anerkjenne økonomiske konflikter i domstolene (Bancaud og Boigeol 1995:110). Ettersom utviklingen i samfunnet fortsatte kunne dommere ikke lenger ignorere disse konfliktene. Behandlingen av slike saker kom på samme tid i andre rekke ved at dommere ikke hadde tilstrekkelig med kompetanse på feltet. På denne måten skapte det potensielle trusler for rettferdige avgjørelser (Bancaud og Boigeol 1995:110). Dommeren var på den måten i et ukjent territorium som gjorde det vanskeligere å arbeide etter den tradisjonelle juridiske metoden. Bancaud og Boigeol hevder at dette kan sees i sammenheng med at lovverket kan fremstå uklart som igjen gjør det vanskeligere å fatte en beslutning (Bancaud og Boigeol 1995:110). I følge Bancaud og Boigeol kan ikke dommerne selv stanse eller kontrollere denne samfunnsmessige utviklingen. De mener på samme tid at dommerrollen må endre seg mer enn det den har gjort til nå. Dette sees i sammenheng med opprettholdelse av sin egen profesjonelle makt. Sett på denne måten mener Bancaud og Boigeol at dommerrollen må se på sine egne muligheter for endring, for å opprettholde sin profesjonelle makt²¹ og posisjon. Det kan videre forstås som at domstolens tradisjonelle tenkemåter og syn på konfliktløsning har potensial for endringer. Disse endringene kan føre til løsninger som kan bidra til at domstolene kan være en viktig konfliktløsende institusjon i samfunnet. Domstolene må da kunne tilby gode løsninger innad i domstolene. Siden sakstilstrømmingen til domstolene i dag ser ut til å være mer kompleks bør domstolene finne løsninger på hvordan disse komplekse sakene bør løses på best mulig måte. Slik jeg ser det kan en økt grad av spesialisering i domstolene være en måte å bidra til det på fordi det åpner opp for bredere forståelse og bedre løsninger i rettslige konflikter. Med spesialisering i

²¹ Dommerens profesjonsmakt skal jeg ta for meg i neste delkapittel, punkt 5.3.

domstolene mener jeg altså at dommere internt i den enkelte domstol i større grad bør bli spesialisert.

Når det er sagt er det ikke slik at domstolene i dag ikke endrer seg. Både moderat og uformell spesialisering i domstolene kan være tegn på at domstolene forsøker å være gode konfliktlødere, noe de i stor grad også er. Min hensikt er ikke å si at domstolene i dag ikke er gode konfliktløsningsorganer. Hensikten er snarere å se på forbedringspotensialet og muligheter til utvikling.

Informanten min i Domstolsadministrasjonen forteller meg at domstolene og dommerrollen stadig er i endring. Han legger spesielt vekt på hvordan dommerrollen i større grad enn tidligere krever mer allsidig kunnskap, som igjen baserer seg på det menneskelige aspektet ved dommerrollen. Dette utvikles stadig i form av ulike kurs og ulike pedagogiske oppgaver. Eksempelvis har det foregått et undervisningsopplegg som går ut på at dommere blir filmet under rettssaker. Dette bidrar til dommerens selvrefleksjon over egen rolle som igjen åpner opp for utvikling av kompetanse i domstolene. Med tanke på at domstoler skal fremstå som et godt konfliktløsningsorgan har domstolene i større grad begynt med rettsmekling. I rettsmekling er det ikke den tradisjonelle, juridiske metoden som er den viktigste faktoren. Rettsmekling er her en måte å løse konflikter på, med den hensikt at partene inngår en rettssak. Stevningen²² blir sendt til domstolen på vanlig måte, men partene blir tilbudt mekling først. Mekleren er vanligvis en dommer som tar utgangspunkt i partenes interesser. Hensikten er å skape en god dialog mellom partene som fremmer forståelse og grunnlag for enighet. I de aller fleste tilfellene ender rettsmekling opp med en løsning²³. Flere domstoler i Norge tilbyr rettsmekling. Stavanger Tingrett og Oslo Tingrett er to av dem. Rettsmekling er et spesialiseringsområde etter stadiet i saksbehandlingen (Rapport DA 2012:10). Jeg skal ikke gå nærmere inn på denne spesialiseringsformen i denne avhandlingen.

Legger vi argumentasjonen over til grunn ligger endringspotensiale dermed i domstolene selv som må reflektere over hva slags konfliktløsende institusjon de vil være i fremtiden.

Rettsmekling kan være en indikasjon på at domstolene forsøker å være gode konfliktløsende organer, gjennom mindre tradisjonelle juridiske metoder. På den måten kan det se ut til at de forsøker å tilpasse seg de usikre normene og løsningene som foreligger i det planleggende og

²² Stevningen vil si det dokumentet en part sender inn til en domstol for å starte en rettssak.

²³ Om rettsmekling: <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Oslo--tingrett/Oppgaver-i-tingretten/Part-i-en-sivil-sak/Rettsmekling-/>

intervenerende rettslige motivasjonssystemene gjennom spesialisering. I forlengelsen av dette skal jeg i kapittel 6 ta for meg hvordan saksfordelingen i domstolene kan se ut til å være en reaksjon på hvordan samfunnet i dag er preget av kompleksitet.

5.3 Beslutningsmakt, informasjonsmakt og profesjonsmakt

Slik jeg ser det er ikke norske domstoler en rendyrket domstol, ei heller er dommerne rendyrkede generalister. Informanten min i Domstolsadministrasjonen forteller meg at generalistprinsippet kan ha betydning for at en økt grad av spesialisering i domstolene finner sted. Dette kan sees i sammenheng med hva informanten min i Domstolsadministrasjonen forteller meg. Edward Cheng viser i amerikansk kontekst at fastholdelsen av generalistprinsippet, som uansett er i ferd med å forsvinne, vil kunne bidra til å hindre en videre kunnskapsmessig utvikling i domstolene (Cheng 2007:4).

I forlengelsen av hva jeg i de foregående har vist kan en økende grad av spesialisering ses på som en mulighet for to ting. For det første kan det bidra til økt tillit i befolkningen. For det andre kan spesialisering bidra til å opprettholde eller forsterke sin egen profesjon/posisjon i form av utvidet kompetanse på ulike saksfelt. Den samfunnsmessige betydningen av det å ha kunnskap mot det å ikke ha kunnskap er et sentralt diskusjonstema innenfor blant annet statsvitenskap og sosiologi (Papendorf 2005:142). Det kan sees i sammenheng med makt og kunnskap. Jo mer kunnskap jo mer makt (Papendorf 2005:166, Hernes 1975:17). Jeg skal det neste diskutere hvordan dommerens beslutningsmakt og prosessfullmektigers informasjonsmakt kan sees i sammenheng med dommerens kompetanse.

Som jeg gjorde rede for i det teoretiske kapittelet besitter dommere en profesjonsmakt. Denne profesjonsmakten gjør det mulig for dommere å avgjøre rettslige tvister. Det er kun dommere og domstoler som har makt til å avgjøre en rettslig uenighet (Höland 2011:161). I et Webersk maktperspektiv, som er intensjonal, besitter dommeren en beslutningsmakt til å avgjøre utfallet i rettsvister. Beslutningsmakt vil si at aktøren påvirker utfallene av avgjørelsene som følge av sin innsats – sluttresultatet blir et annet enn utgangspunktet vedkommende handlet ut ifra. Her festes altså oppmerksomheten til selve maktutøvelsens virkning (Hernes 1975:16). I dommerens beslutningsmakt ligger virkningen av maktutøvelsen i selve dommen. Dommeren

har dermed en individuell mulighet til maktutøvelse gjennom sin profesjon (Weber 1971, Papendorf 2005:188).

Som vist i mitt teoretiske kapittel reguleres rettegangsordningen i sivile saker av Tvisteloven (tvL) fra 17. juni 2005 nr. 90. Det fremgår av tvL § 1-1 (2) at partene skal argumentere for sin sak og føre bevis. Videre hviler det på partene å gjøre rede for de faktiske forhold og bevis, som igjen har betydning for avgjørelsen jf tvL § 11-2 (2), § 21-4 første punktum og § 21-3 (2). Partene skal sørge for at saken blir fullstendig og riktig opplyst som en av mine informanter illustrerer:

(..)I en sårn sak så handler det om faktum, hvordan du presenterer det og hvordan du presenterer problemstillingene. Det er egentlig en pedagogisk øvelse, hvor du skal forklare noe teknisk komplisert til noen som ikke har vært borti det før (..)

Det vil si at dommerens beslutningsmakt i stor grad avhenger av prosessfullmektigers informasjonsmakt. Informasjonsmakt vil si at en aktør har kunnskap om mulige konsekvenser, hvorpå den som besitter denne kunnskapen får makt (Hernes 1975:17). Den som besitter en form for kunnskap vil også kontrollere den (Papendorf 2005:138). Prosessfullmektiger og advokater i en rettssak vil dermed ha en informasjonsmakt ovenfor dommeren. Siden advokatmarkedet i dag er så spesialisert vil prosessfullmektiger ofte sitte med en spesialisert kunnskap som saksfeltet som ikke dommeren har (Papendorf 2005:188). Wood (1997) viser at dette legger et stort ansvar på prosessfullmektigens og advokatenes skuldre, som da må hjelpe dommeren til å forstå saksinnholdet i rettstvisten (Wood 1997:1788).

Skatteadvokaten i mitt empiriske materiale forteller meg at denne opplysningsmetoden i tilfeller kan være problematisk. I komplekse skattesaker opplever hun at hun til tider praktiserer med ”opplæring” av dommeren. Kilden min anser dette som svært lite hensiktsmessig med tanke på både tidsbruk og at hun ikke er sikker på om dommeren forstår faktum. I tilfeller har informanten min opplevd at dommeren sier vedkommende har forstått sakens innhold under rettssaken, noe som har ført til at prosessfullmektigen har antatt at faktum er forstått og gått videre i sin prosedyre. Da dommen kommer viser det seg at dommeren har redegjort for faktaopplysningene på uriktig måte. Kilden min forklarer at det er viktig at dommere gir uttrykk for hva de kan i komplekse saker, slik at prosessfullmektigene får mulighet til å forklare saken på tilstrekkelig måte for å få frem fakta. Gjennom

rettegangsordningen i sivile saker vil dermed dommeren være i et avhengighetsforhold til prosessfullmektigen for å kunne avgjøre en sak. Dommeren vil være avhengig av at prosessfullmektigen fremstiller riktig og tilstrekkelig med informasjon i retten for å kunne forstå faktum. At riktig fakta kommer frem i saken kan sees i sammenheng med dommerens kompetanse. Det skal jeg forsøke å vise.

Informanten min forteller meg at ved en anledning var retten i ferd med å skli i feil retning. Hun forteller om en rettssak der motparten hadde en advokat som var ”cowboy”. Med det mente hun at advokaten likte å herje litt med dommerne. I den spesielle saken slo retten ned på denne ”herjinga”, som førte til at skatteadvokaten selv kunne fortsette. Skatteadvokaten forteller at saken i utgangspunktet hadde faktafeil i opplysningene, som hun ville rette opp i og belyse for dommeren. Da forsøkte motparten å avbryte, hvor skatteadvokaten uttrykte lettelse over at dommeren ikke fant seg i det. Dommeren gjorde det dermed mulig for skatteadvokaten å fortsette den riktige redegjørelsen. Hun knytter dette mot dommerens kompetanse og forståelse, men også dommerens autoritet:

Det er sånn sett vel så viktig å ha dommere med autoritet, som styrer dette på en ordentlig måte, og som ikke lar seg styre og herje med av dyktige prosessfullmektiger som bruker alle slags knep.

Dette viser to ting. For det første viser det at dommeren er avhengig av at prosessfullmektigene legger frem riktige faktaopplysninger i saken. For det andre belyser det viktigheten av at dommeren har tilstrekkelig med autoritet og kompetanse til å forstå når det kan oppstå tilfeller som informanten min forteller meg om. Informanten er ikke alltid overbevist om at prosessfullmektiger er fullstendig ærlig i rettssaker. Dette kommer også frem i rettssaken jeg observerte, hvor den ene parten forsøkte å ”lure” dommeren på et tidspunkt. Dette ble slått ned på av den andre parten og dommeren fikk oppklart problemet på riktig måte. På samme tid viser det at en dommer med ekstra kompetanse på feltet i større grad kan slå ned på og oppdage feilaktige redegjørelser i rette. Det vil føre til at beslutningsmakten og dommen i større grad er basert på riktige fakta.

Jeg har tidligere redegjort for tilfeller der tilfeldighetsprinsippet avvikes og hvilke behov som i saksfordelingen ivaretas. Slik det norske rettsystemet er i dag er det slik at dommerne i all hovedsak skal være generalister. Sakene skal også i hovedsak fordeles etter tilfeldighetsprinsippet. På den måten er systemet slik at dommeren må utføre jobben sin og

det er å finne en avgjørelse i enhver sak hun eller han blir tildelt. Som tidligere nevnt blir dommeren tildelt saker som vedkommende ikke vil ha anledning til å si at hun eller han ikke vil administrere. Den generelle dommeren skal dermed løse enhver rettsvist de stilles overfor. Dette kommer tydelig frem i flere av mine intervjuer med dommerne i Oslo Tingrett. Den ene dommeren forteller meg at hun synes de aller fleste sakene hun får er spennende. En hver sak blir løst på best mulig måte ved å sette seg tilstrekkelig inn i saken. I de tilfellene hun ikke forstår sakens innhold, informerer hun retten om det, slik at prosessfullmektigene får anledning til å forklare saken mer inngående. Å informere om sin egen utilstrekkelighet i vanskelige saker anser hun som en viktig del av sin arbeidsoppgave. En annen kilde er på sin side ikke av den oppfatning av at alle dommere er slik. Dette kan være en fare for rettssikkerheten fordi det kan føre til at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst. Saken blir ikke tilstrekkelig opplyst fordi prosessfullmektigene tar utgangspunkt i et høyere kunnskapsnivå enn hva dommeren faktisk besitter. Dette skal jeg komme nærmere inn på i kapittel 7. Informanten som sier dette tror dermed ikke alle dommere er like skikket til å administrere alle former for sakstyper. Hun knytter dette spesielt opp mot skatterettslige tvister.

Det er ikke alle skattesaker som er like kompliserte og det blir også sett på som et variert saksområde. Skatterett er likevel ansett som et saksfelt som det kan være hensiktsmessig å spesialisere dommere i. En skatteadvokat jeg har snakket med forteller meg at det i kompliserte tilfeller av skatterett er viktig at dommeren har forståelse for- og kunnskap på feltet for og ikke å bli bløffet av prosessfullmektigene. Informanten min ser det i sammenheng med at dommeren ikke har tilstrekkelig med kompetanse på feltet, til å skjønne hva som egentlig foregår. En slik manglende kunnskap hos dommeren ser hun på som uheldig for rettssystemet spesielt med tanke på den enkelte skatteyteren. Dette illustreres ved at hun viser til de tre sentraliserte spesialskattekontorene²⁴ som oppfattes som de mest profesjonelle skattekontorene i Norge med erfarne og høyt utdannede saksbehandlere innen fagområdene juss, økonomi og regnskap. Selv disse skattekontorene kan komme i skade for å avgjøre saker basert på feil i fakta og/eller juss. Skatteadvokatens poeng er at hvis selv de dyktige skattekontorene kan fremlegge en sak med vesentlige feil fakta og/eller juss, vil sannsynligheten for feil fra et vanlig likningskontor i tilfeller også være stor. At dommeren da har kompetanse til å avklare feilene er viktig.

²⁴ Sentralskattekontoret for Storbedrifter i Moss, Oljeskattekontoret i Oslo og Sentralskattekontoret for Utenlandssaker i Sandnes/Stavanger.

Skulle enkeltpersoner fremme sak mot stat eller kommune vil disse feilene ikke nødvendigvis bli avdekket. Det kan ende med feilaktige avgjørelser. Slik jeg ser det kan en måte å redusere faren for slike feilaktige avgjørelser være gjennom dommere som har ekstra kompetanse på feltet. Skatteadvokaten forteller meg at det ikke er mange enkeltpersoner som tar skattesaker til domstolene. Det begrunnes med at slike saker har store saksomkostninger og for enkeltpersoner blir det nærmest en umulighet å fremme sak. I de tilfellene hvor enkeltpersoner faktisk gjør det er det spesielt viktig at dommeren har tilstrekkelig med kompetanse for å kunne oppdage feil. Dommeravsigelser basert på slike faktaopplysninger kan gjøre enhver bekymret, hevdet hun. Kilden min forteller videre om at skatterettens kompleksitet vil være vanskelig for enhver dommer, spesialisert eller ikke. Samtidig sier hun at en som er trenet på fagområdet normalt vil ha lettere for å sortere ut de mest relevante fakta i saken, enn en som ikke har det. Hun hevder at dette kan gjelde på flere saksområder og ikke bare på det skattrettslige området.

På den måten blir kompetanse og autoritet viktig for å få frem fakta i saken. Autoriteten kan på sin side ha sammenheng med kompetansen, fordi dommeren i tilstrekkelig grad oppfatter hva som foregår. I et kunnskapsperspektiv vil dermed økt kunnskap hos dommeren gi mer makt til dommeren i den rettslige situasjonen. Dommeren vil dermed i større grad forstå og i den forbindelse også ha muligheten til å slå ned på faktafeil eller uriktige opplysninger som prosessfullmektigene kan legge frem, i motsetning til en dommer som ikke har denne kompetansen. På den måten vil dommeren fortsatt være avhengig av prosessfullmektigens informasjon, men på en måte som i større grad vil føre til at tilstrekkelig med fakta kommer frem. Dette kan også komme frem ved rettens bruk av sakkyndige.

Det er ikke bare prosessfullmektiger og advokater som besitter informasjon som ikke dommeren nødvendigvis har. Bruk av sakkyndig ekspertise faller også innenfor denne problematiseringen. En sakkyndig er en:

person som i kraft av utdanning, oppøvde ferdigheter eller erfaring forventes å ha kunnskap på et spesifikt fagområde ut over det som kan regnes som allmennkunnskap, og tilstrekkelig til at systemet, offisielt/rettslig, har tillit til den sakkyndiges faglig funderte mening om et forhold eller faktum innen sitt ekspertområde” (Rapport B. D. 2009:13).²⁵

²⁵ Hvordan sakkyndige blir brukt i norske domstoler er omdiskutert. Dette fikk sin oppsving gjennom 22. juli-rettsaken. Jeg skal ikke gå nærmere inn på det i denne sammenheng. I denne sammenheng snakker jeg snarere om hvordan dommerens beslutningsmakt hviler på rettens øvrige parter kunnskap.

Domstolsadministrasjonen har laget en film som består av filmklipp hentet fra høringskonferansen om sakkyndige i domstolene (2011). Filmen *Sakkyndige i domstolen – dommer uten kappe?* (DA 2012) tar for seg ulike innlegg som ble holdt på konferansen som omhandler hvordan dommere og sakkyndige skal og bør forholde seg til hverandre. Filmen går ut på at ved bruk av sakkyndig ekspertise blir mye av ansvaret lagt over på den sakkyndige selv. I filmen påpeker politisk redaktør i Aftenposten Harald Stanghelle at juristenes og psykiateres språk i mange tilfeller ikke er kongruente. For at jurister og de sakkyndige skal forstå hverandre hevder Stanghelle at det må foreligge ydmykhet fra alles side. En dommer på samme høringskonferanse påpeker at ved bruk av sakkyndig ekspertise gis mye av regien til den sakkyndige selv. Dommeren hevder videre at dommere kan være redde for å stille dumme spørsmål, fordi vedkommende er på ”bortebane”. Med bortebane menes det at dommere beveger seg i et saksfelt som de ikke er vant til, eller kan nok om. Siden dommeren har vært på ”bortebane” har dette ført til at den sakkyndige mener mer om saken enn hva som er oppgaven i det sakkyndige mandatet. I barnefordelingssaker vil mandatet ta utgangspunkt i de vurderingsspørsmålene som er reist om barnet og barnets situasjon. Stanghelle hevder at dommere ofte hviler sine avgjørelser på hva den sakkyndige sier. Slik sett kan dommeren ”hvile” seg på den sakkyndige og ikke lenger delta så aktivt i avgjørelsen. Stanghelle mener derfor at dommere igjen må ta aktiv styring i rettstvister hvor sakkyndige blir benyttet. Denne ”hvileputen” kan etter mitt skjønn være en indikasjon på at dommeren selv ikke sitter med tilstrekkelig kunnskap. Dommere kan derimot finne det usikre med tilstrekkelig kunnskap på feltet. Slik jeg ser det vil økt kunnskap om et spesifikt fagområde bidra til at dommere kan ta mer og få mer kontroll i komplekse saker. Stanghelle poengterer at det formelle ansvaret ligger hos dommeren i og med at det er dommeren som til slutt skal ta beslutningen (DA 2012).

Stanghelle hevder videre det foregår en pulverisering av makt i sammenhenger hvor sakkyndige blir bruk. Denne pulveriseringen av makt kan ses på som at dommerens beslutning vokser frem gjennom en slags meningsutveksling mellom sakkyndige og dommere. Dette illustreres også gjennom et innlegg av en sakkyndig på samme høringskonferanse. Dommeren blir sittende litt for mye på sidelinjen når sakkyndige skal presentere fakta. Den samme sakkyndige hevder flere dommere synes det er behagelig, for da har ikke de lenger hovedrollen.

I saker hvor dommeren kan betraktes på ”bortebane” kan dommeren i tilfeller ”hvile” seg på andre rettsaktørers kunnskap. Med mer kompetanse på det spesifikke saksfeltet vil dette i større grad kunne unngås. Spesialisering i skattesaker og barnefordelingssaker kan bety flere ting. Siden rettegangsordningen i sivile saker er slik den er, vil dommeren alltid være avhengig av at prosessfullmektigene legger frem saken for dem. Samtidig kan dette avhengighetsforholdet ikke bli så sterkt hvis dommeren har mer kompetanse på et komplisert saksfelt. I barnefordelingssaker kan beslutningen i større grad bli basert på dommerens egne meninger og ikke de sakkyndiges mening. Det vil gi mulighet til at dommeren får mer kontroll over kunnskapsutvekslingen i rettssaken. Dette kan belyses gjennom empiriske funn.

I barnefordelingssaker er det viktig for partene å få tid til å forklare seg tilstrekkelig. I følge den ene advokaten jeg har intervjuet er det ikke alltid partene får mulighet til det slik de ønsker. Tiden den enkelte part får, som ofte er mor og far, kan være avhengig av hvilken dommer som administrer saken. Advokaten har opplevd at dommeren i tilfeller har gitt mor mye mer tid til å gjøre rede for seg enn faren. Lik fordeling av tid til partene belyser sakens innhold på en mer balansert måte. På denne måten gir dommerens bruk av tid det mulig å få tilstrekkelig med fakta for å ta en rettferdig beslutning. Den ene dommeren jeg har intervjuet forteller meg at det i barnefordelingssaker ofte ligger vanskelige og underliggende grunner til at livene til partene har blitt som de har blitt. Å bruke tilstrekkelig med tid på begge parter kan bidra til at viktige opplysninger kommer frem. Dommeren viser til et eksempel hvor hans kritiske spørsmål til prosessfullmektigene bidro til finne ut av opplysninger som var avgjørende for saken. Dette kan vise fordelene av at dommeren har en grunnleggende kunnskap om fagfeltet rettstvistene dreier seg om. Spesielt viser viktigheten seg i komplekse saker som skattesaker kan være. Dommeren får også mulighet til å beslutte når partene i saken har snakket for lenge, når noe er irrelevant og hvis noe er usaklig eller basert på feil grunnlag. Skatteadvokaten viser problematikken:

Jeg må jo ta utgangspunkt i at ”nå møter jeg en dommer som ikke kan”, som ikke er interessert i skatterett og som ikke skjønner noe om verken det kommersielle fagfeltet vi skal behandle eller den tilhørende skattejussen. På den måten må man starte nederst. Så kan du alltid bli avbrutt av dommeren som sier ”dette skjønner jeg.” Da kan du gå et steg videre, men du er nødt til å være sikker på at du har med deg dommeren fra begynnelsen. Hvis ikke blir det som å bygge hus på sandgrunn eller hoppe over grunnmuren, og det går ikke.

I forlengelsen av det vil dommere være avhengig av ærlige og dyktige prosessfullmektiger som ikke er ute etter å føre dommeren bak lyset. Implisitt kan dette reise et

rettssikkerhetsspørsmål ved at prosessfullmektiger og advokater besitter en såpass høy grad av informasjonsmakt i forhold til dommeren. Denne ”kunnskapsmessige fellen” kan utspille seg ved at den generelle dommeren ikke vet og heller ikke kan kontrollere om riktig fakta blir lagt frem i saken. I følge min informant kan dette føre til uriktige avgjørelser. Det er ikke min hensikt å si at generelle dommere ikke tar riktige avgjørelser i komplekse rettssaker.

Når det er sagt er det rimelig å anta at en ”spesialistdommer” vil ha en stor fordel med å ha grunnleggende kunnskap om saksfeltet. Cheng (2007:28) hevder:

The unfamiliar judge rarely has the luxury of developing the necessary background to handle highly complex or technical cases.

Cheng hevder med dette at spesialiserte dommere på den måten i større grad vil unngå tilfeldige feil (Cheng 2007:27). Slik jeg ser det vil dommerens kompetanse også kunne bidra til en mer aktiv styring i rettssaken, som Stanghelle etterspør i ovennevnte høringskonferanse. På denne måten vil prosessfullmektigers informasjonsmakt kunne begrenses ved at dommere besitter større en større grad av kunnskapsmakt. Dette kan ses i sammenheng med Bancaud and Boigol (1995:111) med referanse til forretningsjuss:

If the judicial judge continues simply to uphold the law and to remain aloof, he could miss the chance to improve his position that is provided by this type of case, which is noble and could extend his power, or even raise him in the hierarchy.

Som tidligere nevnt snakker Bancaud og Boigol ut ifra det franske forretningsjussmarkedet og hvordan dommere burde forholde seg til det. De viser at dommere kan ha nytte av å i større grad involvere seg i slike tekniske saker, som igjen kan sies å høyne dommerens autoritet og makt (Bancaud og Boigol 1995:111). En økt grad av spesialisering i komplekse saker kan dermed gi dommere en sjanse til å forbedre sin posisjon i samfunnet gjennom spesifikk sakskompetanse. I forlengelsen av hva jeg har gjort rede for kan økt kunnskap om kompliserte og tekniske sakfelt bidra til at dommeren opprettholder sin profesjonelle makt i det moderne og komplekse samfunnet.

6 Spesialisering som kompleksitetsreduksjon – et teoretisk blikk

Cells receive only a certain kind of ion through their membranes.

(Luhmann 2004:382)

Jeg har tidligere argumentert for at saksfordelingen innad i domstolene forsvares med å være til det beste for arbeidsmiljøet i domstolene. I delen om den interne saksfordelingen problematiserte jeg at det foreligger en form for uformell spesialisering (kapittel 4: Tilfeldighetsprinsippet). Den uformelle spesialiseringen legitimeres med at domstolene er en arbeidsplass, hvor det grunnet dette må foretas saklige hensyn i saksfordelingen. Ivaretagelse av den enkelte dommers behov kan være en slikt saklig hensyn.

Jeg skal i dette kapittelet gjøre rede for hvordan saksfordeling kan forstås med en systemteoretisk tilnærming. I et systemteoretisk perspektiv har ikke betegnelsen på saksfordelingen i domstolene noe for utfallet diskusjonen. Spesialisering, formell eller uformell, har slik jeg ser det ingen innvirkning på hvordan dette perspektivet forstås. Hvis det skal foreligge en formell spesialisering i norske domstoler vil det, som tidligere vist, foreligge en form for moderat spesialisering²⁶. Moderat spesialisering vil på samme vis være en måte å redusere samfunnsmessig kompleksitet på.

Som tidligere nevnt er utfordringene domstolene i Norge står overfor i dag er flere. En av disse utfordringene er at sakstilfanget²⁷ preges av å være mer komplisert enn tidligere (LOK-rapporten, Andenæs 2006:10). Grunnen til at saker er mer kompliserte har jeg diskutert tidligere. Det er grunn til å tro at i det samfunnets kompleksitet øker, øker også behovet for spesialister (Legomsky 1990). Som tidligere nevnt er advokatmarkedet i stor grad preget av spesialisering. Bancaud og Boigeol (1995:108) hevder at denne utviklingen i

²⁶ Det vil igjen si at 80 % av saksporteføljen til dommeren skal være alle sakstyper. De resterende 20 % vil være en spesialisering.

²⁷ Tvistesakene innkommet i Oslo Tingrett har ikke økt. I 2010 var det 2762 innkomne, 2011 var det 2662. I 2012 var det enda litt nedgang med 2588 innkomne saker (Domstolens årsrapport 2012:1). Sakene har dermed ikke økt i antall, men i kompleksitet. Dette kommer frem i LOK-rapporten (LOK-rapporten).

advokatmarkedet²⁸ har ført til at det kreves mer av dommeren enn hva det tradisjonelt har gjort. Spesielt øker kompleksiteten i økonomiske saker, som igjen åpner opp for stadig mer tekniske og vanskelige høringer. Befolkningen generelt har også et høyere utdanningsnivå som igjen kan bidra til at det krever mer av dommerens kompetanse enn tidligere (LOK-rapporten). Disse utfordringene bidrar til at dommerens kompetanse blir testet (Bancaud og Boigeol 1995:108). Hvordan skal dommere imøtekomme stadig mer komplekse saker? Hva kan uformell spesialisering være et resultat av?

I et Luhmannsk systemperspektiv skal jeg forsøke å vise hvordan uformell spesialisering kan sees som et forsøk på å redusere samfunnsmessig kompleksitet. Denne forståelsen legger til grunn at domstolene må bli sett på som et subsystem. Når jeg videre omtaler retten vil det forutsette en forståelse av retten som system. Jeg kommer i sammenhenger til å bruke retten som eksempel fordi Luhmann selv ikke omtaler domstolene som et konkret subsystem på tilsvarende måte. Forståelsen av domstolene som subsystem må dermed sees i forlengelsen av Luhmanns forståelse av retten som system. Domstolen som subsystem vil på denne måten være et subsystem i rettssystemet.

Retten i denne sammenheng forstås som ”det samlede system av formelt vedtatte regler i et samfunn, de institusjoner som i siste instans har ansvaret for utøvelsen av disse reglene eller kontrollen med at de blir fulgt (..)” (Mathiesen 2005:38). Denne forståelsen innebærer at retten også blir forstått som institusjoner. Dette bidrar til å kunne avdekke rettslige institusjoners interne strukturer og kulturer. Domstolene vil dermed være en del av denne forståelsen av retten som institusjon (Mathiesen 2005:39).

6.1 Systemers normative lukkede og kognitivt åpne karakter

Hjernen kan teknisk sett innta all informasjon som foreligger utenfor seg selv. Det gjør den imidlertid ikke, fordi den foretar seleksjoner. Når hjernen først velger å interessere seg for informasjon vil denne informasjonen behandles ulikt utifra hvilken hjerne informasjonen havner i. Alle hjerner har sin egen kode, den utelukker og prosesserer informasjon på forskjellige måter. Denne beskrivelsen er ikke helt ulik Luhmanns forståelse av systemer.

²⁸ Bancaud og Boigeol (1995) skriver ut i fra fransk kontekst. Slik jeg ser det viser det at det juridiske fagfeltet blir mer spesialisert både internasjonalt og nasjonalt.

Luhmann forstår blant annet rett, vitenskap, økonomi og religion som sosiale systemer i samfunnet (Sand 1996a:50). Retten eksisterer fordi den er et sosialt og kommunikativt system som bidrar til å skape og stabilisere normative forventinger i samfunnet (Sand 1996a:51). I følge Luhmann er disse systemene normativt lukkede. Denne lukketheten kalles for systemers autopoietiske karakter. Begrepet autopoiesis stammer opprinnelig fra biologien, hvor biologen Maturana definerer det som ”systemers spesifikke operative lukkethet om sin skapelse” (Mortensen 1999:13). Papendorf beskriver systemers normative lukkethet som et systems evne til selvreproduksjon²⁹ (Papendorf 2002:186).

Til tross for systemets autopoietiske karakter er de på samme tid kognitivt åpne. Denne kognitive åpenheten bidrar til å vedlikeholde og opprettholde systemet på systemets premisser. La meg nå forklare hva som er kjernen i denne forståelsen. Systemer kan forstås som grunnleggende selvsentrerte. Alt som systemer bryr seg om blir på systemers egne interne premisser og hva systemene mener er hensiktsmessig for seg selv. Disse interne premissene er forskjellige fra system til system, men kjennetegnes ved at de er binære koder. I rettssystemet er koden rett og urett (Luhmann 2004:17). Selv om systemer er autopoietiske betyr det ikke at de er uavhengige av andre systemer. Retten kan være responsiv til miljøet og dermed utvikle strukturer som muliggjør kommunikasjon mellom andre systemer (Luhmann 2004:40). Det betyr med andre ord at systemer er normativt lukkede, men samtidig kognitivt åpne for utenforliggende informasjon i samfunnet. Hvordan foregår så denne kommunikasjonen? For Luhmann består samfunnet av en hel del irritasjoner som er allestedsværende. Irritasjoner betyr faktisk irritasjoner i ordets opprinnelige betydning. Systemer kan velge å la seg bli irritert hvis det finner det hensiktsmessig for sin egen selvreproduksjon (Luhmann 2004:385, Sand 1996a:55).

Kommunikasjonen som da oppstår mellom systemene kaller Luhmann for strukturelle koblinger. Utfallet av denne kommunikasjonen bidrar til at systemene tar til seg annen informasjon fra andre systemer. Systemet vil stadig være lukket om seg selv slik at den nye informasjonen blir behandlet på systemets egen måte. På denne måten skapes det nye verktøy som er hensiktsmessig for systemet selv (Luhmann 2004:466). Strukturelle koblinger blir på denne måten en metode som gjør det mulig å redusere samfunnmessig kompleksitet på. Det skal jeg vise i neste delkapittel.

²⁹ Begrepet er endret fra selvproduksjon til selvreproduksjon. Endringen er blitt gjort etter avtale med forfatteren, som hevder selvreproduksjon står seg bedre i forståelsen av systemers normative lukkethet. Min forståelse vil dermed legge til grunn at systemers normative lukkethet blir forstått som et systems evne til selvreproduksjon.

6.1.1 Domstolene som subsystem og reduksjon av kompleksitet

Samfunnsmessig kompleksitet fører til at samfunnet blir mer differensiert, også innad i systemene. I rettsystemet kan domstolen ses på som et differensiert subsystem, som også vil være autopoietisk. Systemers logikk vil dermed kunne overføres til subsystemers logikk. Teoretisk sett kan subsystemet domstolene ignorere alle irritasjoner i omverden (Luhmann 2004:381). Samtidig, som jeg straks skal vise, er dette ikke mulig.

Før jeg gjør det vil jeg stille spørsmålet hvorfor domstolen som subsystem må forholde seg til en kompleks virkelighet? En måte å se det på er gjennom en stadig økende grad av rettsliggjøring. Rettsliggjøring kan på sin side forstås på flere måter (Mathiesen 2005:204). I denne sammenhengen vil jeg forstå rettsliggjøring som at samfunnsområder blir lovregulert eller at det rettslige regelverket blir mer detaljert. Områder som familieliv og formueforhold er eksempelvis blitt gjenstand for mer rettsregulering. Internasjonalisering og globalisering av retten belyser også en side av dette, som igjen påvirker norske lover og regler.³⁰ Dette fører til at lovverket blir mer komplekst (Østerud 2006:614). Når flere samfunnsområder blir lovregulert betyr det, slik jeg ser det, at andre former for kunnskapsystemer blir innblandet i den rettslige diskursen. Det oppstår dermed utvidede kunnskapskrav overfor domstolene. Disse kunnskapskravene må domstolen som subsystem forholde seg til på en eller annen måte.

Knut-Erich Papendorf hevder dette kan ses på som et paradoks fordi systemer og subsystemer i det komplekse samfunnet blir mer lukket gjennom økt differensiering og spesialisering. På samme tid vil det være større behov for at systemene er det motsatte – nemlig mer åpne for omverdenen (Papendorf 2002:186). Uformell spesialisering vil være et uttrykk for kognitiv åpenhet i domstolen som subsystem, som igjen muliggjør endringer innad i subsystemet. Grunnen til denne kognitive åpenheten og villigheten til endring kan sees i sammenheng med at domstolen som subsystem har en legitimitetsbærende struktur som konfliktløsende institusjon. Det vil si at subsystemet har en ”sosial, verdimessig og institusjonell forankring i demokrati, rettssikkerhet- og rettferdighetsforestillinger” (Sand 1996a:45). Siden domstolen som subsystem besitter denne legitimitetsbærende strukturen vil subsystemet dermed betrakte

³⁰ Internasjonalisering og globalisering av retten er omdiskutert i retts sosiologisk sammenheng. EU er eksempelvis et overnasjonalt organ som påvirker medlemslandene. Dette får betydning for Norge gjennom EØS-avtalen som Norge har med EU. EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109 ble EØS-avtalen gjennomført i norsk rett, som igjen har fortrinnsrett fremfor norsk lov (Boe 2010:54). Jeg skal ikke gå nærmere inn på problematikken denne sammenheng.

endringer som viktig for sin egen opprettholdelse. Hvis domstolen dermed skal fortsette å være en viktig konfliktløsende institusjon, må den rettsdogmatiske horisonten utvides. Den rettsdogmatiske horisonten kan utvides gjennom at domstolen som subsystem kommuniserer med andre sosiale systemer gjennom strukturelle koblinger. Reduksjon av kompleksitet vil være en problemløsningsstrategi for subsystemet domstolen fordi sakstilstrømningen i dag bærer preg av større kompleksitet enn tidligere (Mortensen 1999:13). Den normative lukketheten til tross, subsystemet domstolen må ha en ”funksjonell og problemorientert bevissthet” til virkeligheten (Sand 1996b:85). Domstolen som subsystems ”problemorienterte bevissthet” til virkeligheten viser seg gjennom uformell spesialisering. Retten og dens institusjoner må derfor på en eller annen måte integrere seg i sosiale og innholdsmessige diskurser for å kunne overleve som normativt system. Det er fordi rettens legitimitet opprettholdes via forbindelser mellom retten og den sosiale meningsdannelsen over tid (Sand 1996a:54). Uteblivende reaksjon på samfunnets kompleksitet vil derfor kunne få uheldige konsekvenser for subsystemet selv. Slik jeg ser det kan uheldige konsekvenser eksempelvis være minsket grad av tillit til domstolen som institusjon.

Grunnlaget for denne forståelsen kommer frem i avhandlingens empiriske materiale. I komplekse rettssaker ser det ut til å være en nødvendighet at domstolen som subsystem benytter seg av andre former for kunnskap for å kunne *finne frem til faktum*. Det vil si at den rene, og juridiske tankegangen ikke lenger er tilstrekkelig til å avgjøre rettsvister i komplekse saker. Den rene, juridiske argumentasjonen vil fortsatt være grunnleggende i subsystemet, men den rettsdogmatiske horisonten vil være utvidet. Domstolen som subsystem refererer derfor fortsatt til seg selv i sitt lukkede univers (Luhmann 2004:290). Argumentasjonen blir på denne måten fortsatt binær, men subsystemets verktøy vil være influert av andre kunnskapssystemer ved å være kognitivt åpent for kommunikasjon med andre systemer. Det økonomiske system kan være et slikt kunnskapssystem som eksempelvis er fremtredende i komplekse skattesaker.

I samfunnet oppfattes subsystemet domstolen som normativt lukket rundt en generalistmodell. Med en generalistmodell menes det at domstolen skal være basert på en rettsdogmatisk diskurs. Den rettsdogmatiske diskurs betyr på sin side bruk av rettsregler og subsumsjon³¹. Innkomne sakers økende grad av kompleksitet blir sjeldent koblet til at den materielle jussen er mer kompleks. Kompleksiteten blir snarere knyttet opp mot andre kunnskapssystemer, som

³¹ Subsumsjon betyr å anvende en regel på et konkret saksforhold (Boe 2010:64).

generalistmodellen ikke innehar og som vanskeliggjør konstatering av fakta. Som empirien min viser blir dermed den rettsdogmatiske diskursen i subsystemet domstolen utfordret med utenforliggende kunnskap. Først gjennom bruk av andre kunnskapsystemer kan domstolen som subsystem komme frem til riktig resultat gjennom den rettsdogmatiske, egentlig lukkede, horisont. Uformell spesialisering kan på denne måten sees som en metode og et resultat av den strukturelle koblingsprosessen mellom andre sosiale kunnskapssystemer og subsystemet domstolen. Reduksjon av samfunnsmessig kompleksitet fører til at domstolen som subsystem utvider sin rettsdogmatiske horisont. Når dét gjøres vil subsystemet reprodusere seg selv som en viktig konfliktløsende institusjon i samfunnet.

7 Bør dommere spesialiseres?

Når det gjelder spesialisering knyttet til sakstyper er denne spesialiseringen i stor grad preget av å være av uformell karakter. Til tross for dette kan norske dommere fremdeles kalle seg generalister fordi sakstypene de administrerer tar utgangspunkt i en tilfeldig fordeling av saker. Det bidrar til at dommere stort sett jobber med en variasjon av saker.

Jeg skal i dette kapittelet kort gjøre rede for en forståelse av rettsikkerhet. Forståelsen vil ligge til grunn i det jeg skal ta for meg eksempler på sakstyper som kan være egnet til en større grad av spesialisering av dommere i norsk kontekst. Den andre delen av kapittelet skal ta for seg hovedargumentene mot en økende grad av spesialisering av dommere. Til slutt vil det foreligge et rettspolitisk forslag om hvordan spesialiseringsproblematikken kan møtes.

7.1 Spesialisering og rettssikkerhet

Rettsikkerhet er grunnverdier som tas opp i rettsosologien (Mathiesen 2005:31–32).

Rettsikkerhet kan på sin side forstås på mange måter. I følge Aubert er det et honnørbegrep som ofte kommer frem i politisk debatt og agitasjon (1982:47). NOU 2009:15 slår på sin side fast at

Kjernen i begrepet «rettssikkerhet» er knyttet til krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser (NOU 2009:15:60).

Aubert (1982:48) viser på sin side til borgernes beskyttelse ovenfor staten selv, garantien mot overgrep og vilkårlighet i utøvelsen av statsmyndighet. Grunnleggende i denne ideologien er at borgerne skal ha stor tilgang til å få sine rettigheter prøvd ut for uavhengige domstoler (Aubert 1982:48). Rettsikkerhet er videre knyttet opp mot hvilke rettslige oppgaver domstolene har, som igjen kan ses i sammenheng med at foreventningene befolkningen har til domstolene skal sikres (Aubert 1982:50). I offentlige dokumenter om domstolene kommer det fram at hvis domstolene skal kunne beholde sin sentrale posisjon i samfunnet, er det nødvendig at domstolene utfører sine arbeidsoppgaver med høy faglig kvalitet. Kvalitet i domstolene anses dermed som et rettssikkerhetskrav (Ot.prp. nr 44 (2000–2001):58). Kvalitet og kompetanse må ses i lys av de utfordringer og utviklingstrekk som foreligger i samfunnet (LOK-rapporten 2006:12). At samfunnet da øker i kompleksitet og

innkomne saker til domstolene er mer komplekse enn tidligere, vil dermed si at domstolene må finne løsninger som vil opprettholde den høye kompetansen i domstolene. Dette anses som viktig for å ivareta den enkeltes rettssikkerhet (Prop. 1S 2009–2010). Spesialisering skal i det neste forsøkes knyttet til dette.

7.2 Saker egnet for spesialisering

7.2.1 Saker egnet for spesialisering

Det er flere sakstyper som er mer egnet for spesialisering enn andre. Hovedgrunnen til det er at ikke alle sakstyper er like komplekse. Som nevnt innledningsvis forteller rapporter utenfor Norge oss at det spesielt er saksområder knyttet til barn og økonomi som viser seg godt egnet for spesialisering (Cheng 2007, Baum 2011, Rapport DA 2012). I amerikansk sammenheng er spesialisering knyttet til skattesaker også vanlig (Cheng 2007:23). I Sverige er de vanligste spesialiseringsområdene konkurssaker, økonomiske straffesaker og ungdomskriminalitet. I Finland er det vanlig at barnefordelings- og familiesakene behandles av ett team, mens konkurssaker blir behandlet av et annet. Københavns Byret har på sin side valgt å flytte skattesaker til en egen avdeling (Rapport DA 2012:7). Jeg skal i det neste vise to eksempler på sakstyper som egner seg for spesialisering i norsk kontekst og da primært internt i den enkelte domstol.

7.2.2 Barnefordelingssaker

Det kommer frem i intervjuet med barnefordelingadvokaten at dommerens erfaring er viktig i disse sakene. Jeg har tidligere nevnt at det ikke er den materielle jussen det legges mest vekt på, men snarere på hva barnefordelingsadvokaten kaller for ”menneskekunnskap”. Slik form for kunnskap knytter han opp mot dommerens innlevelse og interesse for saken, som igjen gjør at partene føler de blir ivaretatt. Barnefordelingsadvokaten merker forskjell på dommere, hvor han forteller at noen har lyst til å ferdig før lunsj. Han sier videre at det er uheldig for partene hvis de merker at det brukes for lite tid på saken eller at dommeren er uengasjert.

Å gi partene nok tid til å forklare seg bidrar til at de føler de blir tatt på alvor og hørt.

Dommere med erfaring fra flere slike saker bidrar i større grad til dette, enn andre uten den samme erfaringen. Med denne erfaringen hevder barnfordelingsadvokaten at sakene går ”på

skinner”. Dette forstås videre som at saken går bra og uten nevneverdig problemer. I noen barnefordelingssaker handler det kun om å endre samværsprosenten³². Når det kommer til avgjørelser i slike saker hevder han at en erfaren dommer i tilfeller kunne klart seg uten sakkyndig, som i slike saker ofte er psykologer og/eller leger. Dette kommer også frem i filmen jeg tidligere har henvist til, *Sakkyndige i domstolen – dommer uten kappe?* (DA 2012). Filmen viser at dommere i mange tilfeller hviler sin avgjørelse på den sakkyndiges mening, som i tilfeller også kan gå utover det sakkyndige mandat. Dommeren blir dermed sittende litt på sidelinjen, fordi kompetansen og erfaringen hva gjelder barnefaglig kompetanse ikke er tilstrekkelig. Dette kan også ses i et økonomisk perspektiv fordi bruk av sakkyndige ofte kan være kostbart. Mindre behov for sakkyndige i slike saker vil dermed kunne ha en økonomisk fordel. Jeg skal i denne sammenheng ikke gå nærmere inn på dette i denne avhandlingen.

Som jeg tidligere har vist har også dommerens interesse for saken noe å si for hvordan dommeren oppfører seg i ulike saker. Dette knyttet til skattesaker, men det ser ut til å ha betydning i barnefordelingssaker også. Den sakkyndige psykologen forteller meg at det kan være noen mannlige dommere som fremstår litt ”gubbete” og ”gammeldagse”. Med det mener at hun at det i disse dommerne kan foreligge en slags ”ryggmargsrefleks” som sier at moren alltid er den beste forsørgeren for et barn. Det er ikke alltid tilfellet, ifølge den sakkyndige psykologen. Dette synet har i noen tilfeller sådd tvil om utfallet av saken har vært til barnets beste.

I følge Domstolenes Ressursbehov fra 2012 er en stadig større del av tvistesakene (sivile saker) saker etter Barneloven. Hvordan retten behandler disse sakene handler om barnas fremtid (Domstolenes Ressursbehov 2012:8). Som sagt innledningsvis stiller barneombud Anne Lindboe seg kritisk til at dommere besitter nok barnefaglig kompetanse i disse sakene (Rett på Sak nr. 3 2012:13). Det påpekes derfor at det i hensyn til både barn og foreldre bør iverksettes tiltak rettet mot økt kompetanse i slike saker (Domstolenes Ressursbehov 2012:8). Økt kompetanse i disse sakene kan ses i sammenheng med erfaring. Jeg stiller spørsmål til barnefordelingsadvokaten om hva hun mener om spesialisering av dommere knyttet til barnefordelingssaker. Hun synes ikke å ha noen formening om det, men legger til at dommerens erfaring, interesse og personlig egnethet har betydning. Det kommer frem i løpet av intervjuet at dommerens menneskelige kvaliteter og personlighet har mye å si. Viktigheten

³² Samværsprosent vil si at dommeren skal avgjøre hvem av omsorgspersonene som skal ha mest/minst eller like mye tid med barnet.

av det barnefordelingsadvokaten sier har betydning for spesialisering av dommere i saker etter barneloven av flere grunner. Slik jeg ser det kan dommere få erfaring gjennom tidligere yrkesvalg og gjennom mengdetrening. Med mengdetrening menes at dommeren får et tilstrekkelig antall av samme sakstype, som åpner opp for dommerens utvikling og dermed også kompetanse. Det handler også, slik jeg ser det, i stor grad av dommerens interesse. Interesse for slike saker kan også si noe om dommerens menneskelige kvaliteter og personlighet i disse sakene kan ses som en ressurs. Den sakkyndige psykologen og flere av mine dommerinformanter poengter at saker etter Barneloven, og spesielt barnefordelingssaker, er vanskelige. De er vanskelige fordi det handler om vonde følelser, foreldrenes og barnas situasjon. Slik sett er sakene komplekse på flere måter. I følge den sakkyndige psykologen kommer dommerens engasjement tydelig frem i de sakene hvor det skal mekles. I følge Barnelovens § 61 nr. 1 kan barnefordelingsspørsmål bli avgjort ved hjelp av mekling, før hovedforhandling eventuelt vil finne sted. Den sakkyndige psykologen sier at dommere i Oslo Tingrett er spesielt gode på dette og ser det i sammenheng med prøveprosjektet *moderat spesialisering*. Informanten forteller videre at han har merket stor forskjell på dommerne som har vært med i prøveordningen og de som ikke har vært det. Dette handler ikke bare om å ha kunnskap om barn, det handler om prosessen, gi partene tid, se hva det kan kuttes ned på i løpet av rettssaken og hvor mye plass det er nødvendig å gi den sakkyndige. Dommerne som er spesialisert er, i følge den sakkyndige psykologen, flinkere til å fange opp tematikk som er relevant. Dommeren vil dermed kunne stille andre former for spørsmål som er gunstig for saken i sin helhet. Både den sakkyndige psykologen hevder at det ikke er tvil om at dommere i større grad bør spesialiseres knyttet til disse sakene.

I barnefordelingssaker har barnefordelingsadvokaten ofte opplevd at klientene hans ikke nødvendigvis er opptatt av resultatet i dommen. Mange klienter er snarere opptatt av *forklaringene* som dommen kan gi. På denne måten er redegjørelsen for avgjørelsen viktigere for å kunne forstå resultatet. En god redegjørelse kan sees i sammenheng med ekstra kompetanse på feltet. Dette kan knyttes til Armin Höland (2011) som hevder at rettssaker i tilfeller kan brukes til en arena for å bli sett. Han hviler seg på empiri som viser at å fremme en rettssak kan være et uttrykk for å ikke finne seg i å bli urettferdig behandlet. Med urettferdig behandlet menes det at partene har opplevd noe i livet, som føles urettferdig. Ved å fremme saken for retten vil konflikten bli offisiell og den fornærmede part får muligheten til en upartisk og uavhengig behandling av saken. Dette kan være en måte å opprettholde/gjenopprette rettssubjektets egen verdighet på (Höland 2011:168). Saken trenger

på sin side ikke nødvendigvis gå i din favør hor viktigheten ligger i å bli tilstrekkelig sett og hørt. Dette viser seg også fra en litt annen side i amerikansk sammenheng. Tom R. Tyler (2001) viser viktigheten av måten domstolene behandler partene på. Når dommere fremstår som interessert og erfarne skapes det grunnlag for gjensidig tillit. På denne måten føler partene seg rettferdig behandlet av systemet (Tyler 2001:233–234). Dette har også et rettssikkerhetsaspekt ved seg. Alle mennesker som får sin sak prøvet skal bli møtt med respekt og forståelse – de skal få en rettferdig behandling, som også oppleves rettferdig. Hensikten min er ikke å tvile på at norske dommere og domstoler behandler rettssubjekter med respekt og tilstrekkelig rettferdighet. Hensikten er snarere å belyse områder som kan bidra til kvalitetsøkning og kvalitetsutvikling i domstolene. Dette skal videre sees i lys av fremmedkulturelle utfordringer i barnefordelingssaker.

7.2.3 Fremmedkulturelle utfordringer i lys av barnefordelingssaker

Parter med fremmekulturell bakgrunn preger innkomne saker³³ etter Barneloven i Oslo Tingrett. Hvordan dette skal løses bidrar til flere utfordringer i domstolene blant annet i forhold til hvilken betydning kulturelle forskjeller skal ha i norske domstoler (Rapport DA 2003:5). Tidlig i denne forskningsprosessen var jeg opptatt av hvordan disse utfordringene forsøkes løst i domstolene. Alle informantene mine har fått spørsmål om hvordan de forholder seg til dette og hva slags betydning kultur³⁴ skal ha eller bør få, i norske domstoler.

Rettssikkerhet knyttet til kulturelle utfordringer i domstolene ble belyst i boken *Kommunikasjon og rettsikkerhet*, hvor det avdekkes at det i domstolsforhandlinger foreligger manglende kulturell kunnskap ved bruk av tolk (Andenæs m.fl 2000). Utfordringer knyttet til flerkulturelle spørsmål ble første gang tatt opp blant dommerstanden i 1999, med sosialantropolog Unni Wikan i spissen. Hun satte fokus på ”kulturkonflikter” som kan oppstå i rettsaker og hvordan dette kan løses (Gotaas 2000:125). Wikan holdt innlegg på dommerkurset *Rettssikkerhet i et flerkulturelt samfunn* i 2012. Hun rettet fokuset mot hvordan flerkulturelle individer bør bli møtt i norske domstoler. Sett i et bredere perspektiv består Norge av et rikt mangfold av kulturelle og etniske minoriteter. I følge Nora Gotaas (2000) finnes det i Norge 150 ulike registrerte minoriteter. At dommere skal kunne forstå alle

³³ 2/3 av disse sakene har parter med fremmekulturell bakgrunn.

³⁴ I sosialantropologisk forskning er kulturbegrepet et omstridt og omdiskutert begrep. I denne avhandlingen vil kultur forstås som ”summen av kunnskap, tradisjoner og erfaringer som finnes i en gruppe, og som er sosialt overførbart.” (Gotaas 2000:125) Med overføring kan det menes at det skal være overførbart, i den mening at det kan gjøres forståelig for andre mennesker (Gotaas 2000:125).

kulturelle aspekter ved disse er en bortimot umulig oppgave (Gotaas 2000:126). I saker der de involverte partene har fremmedkulturell bakgrunn, vil faktagrunnlaget bli mer komplekst. Hvis dommeren viser forståelse for- og kunnskap om partenes kulturelle bakgrunn vil dette i følge Wikan bidra til økt respekt og økt tillit til domstolene. Eksempelvis er ære et begrep som har grunnleggende kulturelle aspekter. I noen kulturer er families ære knyttet til kvinners seksualitet. I andre kulturer kan ære knyttes opp mot helt andre aspekter (Wikan 2008:10). Wikan viser til eksempler hvor forståelsen av æresbegrepet har vært helt avgjørende i straffesaker. Denne avhandlingen tar ikke for seg straffesaker, men Wikan hevder at viktigheten av å forstå de kulturelle aspektene som foreligger også vil være gjeldende i sivile saker³⁵. Det er fordi uteblivelsen av kulturell forståelse i enkelte tilfeller føre til at retten (domstolen) går glipp av viktig informasjon. I følge Wikan er konteksten alltid viktig for å forstå ulike motiv mennesker har³⁶ (Wikan 2008:117).

Dette kommer frem et intervju med en dommer jeg har hatt. De siste årene har han vært spesialisert knyttet til barnefordelingssaker i Oslo Tingrett. Han forteller om en episode som handler om en far med afrikansk bakgrunn. Retten skal ta stilling til om han bør ha omsorg for barnet sitt eller ikke. Noe av problemet er at faren alltid kommer flere timer for sent når han skal hente i barnehagen. Det blir forstått som om han ikke bryr seg om barnet. Det viser seg gjennom saken at faren ikke har den samme begrepsrammen på *tid* som retten forutsetter at han har. Det handlet derfor ikke om at faren ikke brydde seg tilstrekkelig om barnet, men om en slags kulturell misforståelse av tid og sted. Dette gjorde at faren fortsatt fikk være sammen med barnet sitt. Han fikk samtidig retningslinjer på at det i norsk kontekst er viktig å holde fast på avtaler knyttet til tid. Et slikt rigid tidskjema var faren ikke vant med. Det er viktig å presisere at kulturell forståelse kan være hensiktsmessig i mange saker, men det betyr samtidig ikke at kultur skal brukes som unnskyldning for oppførsel eller utført handling.³⁷ Hensikten må være å møte de kulturelle utfordringene med forståelse, slik at rettssubjektene opplever å bli hørt. Som tidligere nevnt knyttet til amerikansk kontekst har Tom R. Tyler (2011) utført en studie blant minoritetsgrupper i rettsapparatet som viser dette. Undersøkelsen viser at det ikke er utfallet av saken som er viktig, men opplevelsen av å bli behandlet

³⁵ Dette kommer frem i hennes foredrag på dommerkurset *Rettsikkerhet i et flerkulturelt samfunn*.

³⁶ Henviser til boken *Om ære* (2008). Boken tar for seg flere eksempler hvor kulturforståelse er av betydning for utfallet i dommene.

³⁷ Gotaas henviser til amerikansk kontekst der dette blir kalt for "cultural defense". Det innebærer at en persons kulturelle bakgrunn brukes av forsvarer som en av flere faktorer som forklarer en handling (Gotaas 2000:126).

skikkelig av myndighetene. Når rettssystemet er høflige og respektfulle, ærlige og velvillige blir også rettssubjektene mer støttende til loven og autoritetene (Tyler 2001:233–234).

I følge rapporten *Domstoler i endring. God og effektiv rettspleie* (2003) skal behandling av barnefordelingssaker holde høy kvalitet. Det fastslås at i saker med fremmedkulturelle rettssubjekter må kompetansen på kulturforståelse utvikles (Rapport DA 2003:5). Slik jeg ser det kan denne kompetansen utvikles på flere måter. Avdekkingen av manglende kulturell kunnskap blant aktørene i domstolsforhandlinger ved bruk av tolk fremmet et rettspolitisk forslag om økt bruk av sakkyndige kultureksperter i domstolene (Papendorf 2000:190). En bakside av dette er at det kan oppstå partsinteresser. Med partsinteresser menes det at den sakkyndige kan legge frem saken til fordel for parten og kanskje tillegge kultur mer betydning enn det i utgangspunktet er. Knut-Erich Papendorf sier seg enig det, men at fordelene med økt sakkyndig kulturell eksperthjelp er større hvor dette vil ivareta partenets rettssikkerhet (Papendorf 2000:246). Som jeg har problematisert tidligere handler det om å bli forstått og tilstrekkelig hørt. På denne måten vil partene oppleve at de blir ivaretatt av rettssystemet, slik de oppfatter seg og sin situasjon.

Hvis kulturelle eksperter ikke i større grad vil bli benyttet, bør det i større grad være tilbud om generell kulturell opplæring i kulturelle forskjeller. Dommerkurset jeg var med på i juni 2012 viser at det er fokus på de fremmedkulturelle utfordringene domstolene står ovenfor i dag. Kursene er på sin side frivillig å delta på. Det blir dermed opptil hver enkelt dommer å avgjøre om partens kulturelle bakgrunn skal ilegges vekt i saker hvor kulturforståelse kan spille en rolle i sammenheng med avgjørelsen. Slik jeg ser det bør dette sees i sammenheng med domstolens utvikling og hva domstolene vil være i fremtiden. Kvalitet i domstolene er et viktig rettssikkerhetskrav og domstolene skal bære preg av høy faglig kvalitet (Ot.prp. nr 44 (2000-2001):58). Det er ingen grunn til å utelukke økt kulturell forståelse som et viktig aspekt i forhold til høy faglig kompetanse i domstolene. Høy faglig kompetanse hos dommeren bør inneholde en økt kulturell forståelse, altså en utvidet kompetanse, når så mange av barnefordelingssakene i Oslo Tingrett har parter med fremmedkulturell bakgrunn. Dette vil bidra til at domstolene tar de fremmedkulturelle utfordringene på alvor. Jeg har spurt flere av mine informanter om dette. Samtlige dommere unntatt én mener at de kulturelle utfordringene jeg har snakket om over ikke har noen særlig betydning og at det ikke er behov for en økt bruk av kulturelle sakkyndige. En dommer viste på sin side eksempler der kulturforståelsen hans hadde betydning for utfallet og forståelsen i barnefordelingssaker og kunne i flere tilfeller

ønsket seg mer bruk av sakkyndige kulturekspertene. Videre påpeker han at mer bruk av sakkyndige i domstolene har et økonomisk aspekt ved seg – det er kostbart. Utvikling av kulturell forståelse hos dommeren vil dermed også kunne ha en økonomisk gevinst for domstolene.

I de tilfellene kultur har kunnet spille en rolle har dommeren som er opptatt av de kulturelle aspektene funnet ut av dette ganske så tilfeldig. En dommer forteller meg om en rettssak han hadde hvor saken handlet om hvor barnet skulle bo. Hvis faren hadde fått hovedansvaret for barnet, ville det i praksis betydd at barnet kom til å bo i en campingvogn med sin farmor. Dommeren sier at hvis han skulle kunne vite noe mer om dette tilfellet, måtte han satt seg inn i dette før saken startet. Jeg stiller spørsmål om det ikke finnes ett oppslagsverk som kunne vært til hjelp for å øke kulturforståelsen, men det finnes ikke. Hvis han skal utfylle disse kulturforståelsesmanglene, måtte han selv ha benyttet seg av relevante kilder. Det har han imidlertid ikke gjort så mye av. Samtidig er dommeren interessert i- og åpen for at kultur kan ha innvirkning på hva som er sakens kjerne.

Slik det er forskjell på mennesker generelt er det også forskjeller på dommere. Noen dommere vil se nødvendigheten av en økt kulturforståelse i komplekse barnefordelingssaker, andre ikke. Jeg vil hevde at dette kan brukes til domstolens fordel, noe som også kanskje blir gjort gjennom uformell eller moderat spesialisering. Interesse vil igjen kunne føre til engasjement og engasjement vil igjen øke kompetansen til dommerne. I og med at det er mange fremmedkulturelle rettssubjekter i barnefordelingssaker blir det derfor enda mer viktig å ta vare på og vise forståelse for ulike måter å se verden og virkeligheten på. Spesialisering av dommere knyttet til barnefordeling og fremmedkulturelle aspekter vil bidra til økt rettssikkerhet og bedre behandling i domstolene.

En bredere kulturell forståelse i saker hvor partene er fremmedkulturelle kan føre til et bedre grunnlag for tillit til domstolene (Domstolenes Ressursbehov 2012:8). Det er en viktig målsetning at domstolene skal opprettholde, skape og vedlikeholde publikums tillit og respekt gjennom de avgjørelser som fattes (St.meld. nr 23 (2000–2001):3). Tillit til domstolene kan skapes gjennom gode relasjoner og erfaringer mellom mennesker og institusjoner. At dommere fremstår som interessert og med kunnskap på feltet kan dermed bli viktig for denne tilliten.

Spesialiserte dommere innenfor kulturelle problemstillinger, i dette tilfellet sett i sammenheng med barnefordelingssaker, vil kunne føre til at dommeren selv får mer kontroll over saksgangen og innholdet i saken. Det trengs derfor ikke å ta stilling til at det kan oppstå partsinteresser, som Knut-Erich Papendorf fremmet som et problem knyttet til bruk av sakkyndige kultureksperter (Papendorf 2000:246).

At dommere er mer kompetente innenfor kultur vil også kunne bidra til at sakkyndige kultureksperter i mindre grad vil være nyttig, fordi domstolene og dommerne har en grunnleggende forståelse for ulike kulturer. Slik jeg ser det bør det heller i større grad legges til rette for at dommere kan utvikle denne forståelsen i den enkelte domstol gjennom spesialisering.

7.2.4 Skattesaker

Skattesaker er en av de sakstypene som gjennomgående blir sett på som et felt som er godt egnet for spesialisering både i amerikansk og nordisk kontekst (Cheng 2010:23, Rapport DA 2012:7). Dette kan sies i sammenheng med at dommerens kompetanse gir grunnlag for bedre dommer og dermed også tilfredsstilte parter. I motsetning til barnefordelingssakers kompleksitet er kompleksiteten i disse sakene knyttet opp mot at det økonomiske aspektet kan være vanskelig å forstå, noe som mine empiriske funn også viser. En skatteadvokat viser at denne kompetansen er spesielt viktig dersom enkeltpersoner skal ha mulighet, og være villig til, å fremme skattetvister for domstolene. Som en kilde sier, vil enkeltpersoner som fremmer skattesaker kunne lide av at dommere ikke har tilstrekkelig kunnskap og interesse for saksfeltet.

Det er viktig å ha tiltro til at dommeren setter seg tilstrekkelig inn i saken, spesielt når saken er kompleks. Skattesaker er intet unntak. I skattesaken jeg observerte var dommeren godt forberedt. Skatteadvokaten som prosederte i denne saken fortalte meg at det var sjeldent han opplevde at dommere setter seg så godt inn i sakspapirene før hovedforhandlingen i retten starter og også hadde forstått sakens innhold så presist. I intervjuet med skatteadvokaten ble jeg litt forundret over hvordan dommere i tilfeller ikke forbereder seg godt nok en rettsak. Jeg stiller derfor spørsmål om dommere ikke har plikt til det. Skatteadvokaten forteller:

Hva hjelper det? Det er noen dommere som sier ”Jeg har ikke sett på noe av dette, jeg. Dere må bare forklare meg helt fra begynnelsen hvor vi er hen.” Med et slikt utgangspunkt er det mer problematisk. Er det en part da som satser hele sin økonomiske fremtid på denne rettsaken

er det spesielt trist om man blir møtt med en dommer med et slikt utgangspunkt. (..) Det er greit nok med de som sier at de ikke kan noe skatterett, men de som gir inntrykk for at de kan mer enn de faktisk kan utgjør en større risiko. Da kan det gå riktig galt.

Det at dommere i slike saker ikke kan nok om saksfeltet kan vise seg i dommene, i følge en av mine informanter. Hun mener det ville blitt flere riktige og bedre dommer, hvis fakta i saken var tilstrekkelig forstått. Det ville på sin side vært lettere hvis dommeren hadde et bedre faglig grunnlag innenfor disiplinen. Samtidig sier skatteadvokaten at det alltid vil foreligge en prosessrisiko i alle rettssaker. Prosessrisiko vil si at partene aldri kan være sikre på å vinne en sak, selv forholdene er godt lagt til rette for det. En skatteadvokat hevder denne prosessrisikoen er høyere jo mindre kunnskap dommeren har om det faget det dreier seg om. Dette blir av skatteadvokaten knyttet til dommerens mulighet til å forstå hvis en av partene forsøker å narre dommeren. At dommeren da har kunnskap nok til å skjønne når prosessfullmektigene forsøker å bløffe deg anser skatteadvokaten som et godt argument for større grad av spesialisering i skattesaker. Mangelen på slik kunnskap ser hun som uheldig for rettssystemet, spesielt i forhold til den enkelte skatteyder. Fordelen med økt kunnskap på det skatterettslige området illustreres av en kilde:

Skatterett er i seg selv et spesialisert fagfelt som mange jurister oppfatter som vanskelig. I tillegg er det ofte det feltet man skal anvende skattejussen på, vanskelig å forstå for folk uten fagkunnskap. Da blir det to vesentlige utfordringer; hvis dommeren har liten kunnskap på begge felt tilsier det en større usikkerhet med henhold til domsresultatet.

At dommeren er spesialisert innefor ett område betyr på samme tid ikke at alle sakene er overførbare til hverandre, som tidligere nevnt (Wood 1997). Skatterett er et slikt omfattende saksområde, så selv om dommeren er dyktig på et felt innenfor skatterett betyr ikke det at kompetansen strekker til innenfor alle områder i skatteretten. Både dommeren i saken og skatteadvokaten er likevel enige om at grunnlaget for forståelse er mye bedre.

Når dommeren har en viss kompetanse vil det i hvert fall snakkes samme språk, som kan bidra til at fakta i saken blir forstått raskere hevder kilden min:

Ja, men det er lettere å hjelpe en som snakker samme språk og særlig hvis det er det skattetekniske. Da er det en stor fordel å ha en dommer eller dommere som snakker det samme språket. Da står man mer på samme plattform.

Dette kan også forstås i et rettssikkerhetsperspektiv. I skattesaker er det stort sett firmaer som er saksøkt av staten eller omvendt. I følge skatteadvokaten vet prosessfullmektigene hva de driver med og har bortimot ubegrenset med ressurser å bruke i en rettssak. At dommerne i slike saker har interesse for og tilstrekkelig kunnskap for saken er viktig i alle slike saker. Spesielt viktig er det når det er enkeltpersoner som fremmer sak. I følge skatteadvokaten er det for det første vanskelig for en privatperson å finne prosessfullmektiger som er gode på skattespørsmål. For det andre er omkostningene for en slik rettssak veldig store. Hvis privatpersoner da blir møtt med dommere som ikke er interessert i skattespørsmål vil det gå utover rettssikkerheten til Hansen og Jensen. Denne mangelen og risikoen ser skatteadvokaten som bekymringsfull. Hvis enkeltpersoner skulle ta slike saker for retten er det ekstra viktig at dommeren har kunnskap og interesse for feltet, hevder hun. Hvis dommeren da ikke er interessert eller ikke oppdager at prosessfullmektige forsøker å bløffe en, kan dommen bli avsagt på feilaktig grunnlag.

Hvis befolkningen vet at dommere har ekstra kompetanse på skatt, vil kanskje flere prøve saken sin for retten hvis de opplever urettferdighet eller urimelig behandling fra staten. Dette vil dermed øke befolkningens rettssikkerhet.

7.3 Spesialisering med et nyansert blikk

7.3.1 Domstolens størrelses betydning for spesialisering

I kapittelet om tilfældighetsprinsippet og hvorfor det er viktig å være generell dommer, var jeg inne på noen ulemper knyttet til spesialiserte dommere. Ett av hovedargumentene hviler på at det kan oppstå interne rettskulturer som kan føre til at dommeren mister breddesynet som igjen kan føre til et slags tunnellsyn. Jeg har argumentert for at domstoler som beslutter å praktisere en moderat form for spesialisering vil unngå dette, fordi det vil si at dommere også må behandle saker utenfor sitt spesialiseringsfelt. Tunnellsynet vil dermed kunne unngås.

Å redusere antall tingretter har blitt brukt som argument for å kunne øke spesialisering innad i domstolene. Større domstoler betyr en større sakstilstrømning, som igjen vil gjøre det lettere for dommere å kunne spesialisere seg innenfor ulike saksfelt. I 2001 vedtok Stortinget at antall førsteinstansdomstoler skulle reduseres fra 92 til 66 tingretter (Årsmelding Domstolene 2006:28). I dag er denne reduksjonen utført, hvor Norge nå har 66 tingretter. Argumentet med

domstolens størrelse har betydning for spesialisering baserer seg på at den spesialiserte dommeren må få nok saker innenfor sitt spesialfelt for å kunne utvikle kompetansen sin ytterligere. På denne måten vil dommere få mengdetrening innenfor saksfeltet som bidrar til at kompetansen blir utviklet. Sett på denne måten vil spesialisering av dommere bli vanskelig i små tingretter. En illustrasjon på denne utfordringen er at noen norske domstoler består av en sorenskriver og en dommer og i noen tilfeller kun en sorenskriver. Befolkningen skal heller ikke vite hvem som skal være dommer i en gitt sak. Argumentet for at domstolens størrelse da har betydning for at befolkningen ikke skal vite hvem dommeren er, vil dermed ikke holde mål. I små domstoler med én eller to dommere, vil det uansett ikke være noen overraskelse hvem som skal administrere de enkelte sakene. En økt grad av spesialisering i små eller store domstoler vil uansett bidra til økt kvalitet i domstolene. Om det er to dommere som har ulike interessefelt og ulike erfaringer vil dette også i små domstoler kunne være hensiktsmessig ressursutnyttelse som bør ses på som kvalitetshevende for den enkelte domstol.

Oppfatningen av at domstolens størrelse har betydning for økt grad av spesialisering har også et annet aspekt. Barnefordelingsadvokaten jeg intervjuet har fungert som advokat i Oslo-området i mange år. Han forteller at det ikke lenger er noen overraskelser knyttet til Oslo Tingrett som institusjon eller til dommerne. Med det mener han at han kjenner domstolen godt gjennom flere års bruk. Oslo Tingrett er Norges største domstol, men det har i følge informanten min ikke så mye å si i forhold til å kjenne til de ulike dommerne og hvordan de opptrer i den enkelte sak. Domstolens størrelse trenger derfor ikke å ha så stor betydning for om partene har en viss anelse om hvem som er dommer og hvordan dommeren opptrer. At domstolens størrelse har betydning for spørsmål knyttet til spesialisering fantes det også meninger om på dommerkurset jeg deltok på. Jeg dommere på kurset spørsmål om hvordan de mente om spesialisering av dommere i den enkelte domstol. En dommer jobbet en domstol i Oslo-området som bare besto av fire dommere. Han mente at spesialisering i denne domstolen ikke var mulig fordi det ikke ville komme inn nok saker til den enkelte dommer. Den andre dommeren derimot fortalte meg at domstolen han jobbet i hadde en form for spesialisering selv om domstolen bare besto av fem dommere. Dette mente han fungerte fint fordi det gjorde det mulig for henne å utvikle kompetansen sin på ett eller flere felt.

Disse empiriske eksemplene viser at grad av spesialisering i domstolene ikke nødvendigvis trenger å ha noen med størrelsen på domstolene å gjøre. Snarere kan det se ut til å handle om

domstolens interne sammensetning av ulike dommere og hvilke type saker som tilstrømmer den enkelte domstol. Spesialisering blir dermed et frivillighetsprosjekt for hver enkelt domstol (Rapport DA 2012).

Som nevnt tidligere viser rapporten *Spesialisering i domstolene (2012)* at veien videre til en økt grad av spesialisering i domstolene bør være basert på frivillighet. Økt spesialisering av dommere vil dermed være opp til hver enkelt domstol å ta stilling til. Som tidligere vist var domstoler som deltok på prøveprosjektet *moderat spesialisering* ikke mange. Det kan være en indikasjon på at domstoler ikke er så interessert i spesialisering.

Til tross for lav deltagelse på prøveprosjektet kan det se ut til at det likevel foregår en spesialisering i den enkelte domstol som jeg har vist i kapittelet om tilfeldighetsprinsippet gjennom uformell spesialisering. Dommeren som jeg snakket med på dommerkurset jobbet i en domstol som ikke var en del av prøveprosjektet. Dette gir domstolene mulighet til å fordele saker internt på en slik måte som unngår spørsmålet om ytterligere krav om formalisering av spesialisering.

7.4 Åpenhet i domstolene

7.4.1 Åpenhet og innsyn

I Norge er det lovgivers ønske og uttalte vilje at domstolene skal være generalistdomstoler og dommerne dermed generalister. Det kan også ses i sammenheng med dommerens upartiskhet og uavhengighet. I Domstoloven av 13. august 1915 nr 5 §55 tredje ledd heter det at dommeren i dommergjerningen skal opptre upartisk og på en slik måte som inngir alminnelig tillit og respekt. Uavhengighetsidealer er nært knyttet til dette og begrunnes med idèer om rettssikkerhet og maktfordeling (Aubert 1976:179). Dommerens upartiskhet og uavhengighet skal også sikres gjennom dommerens og domstolenes generelle karakter.

Spesialiseringsspørsmålet blir knyttet opp mot disse idealene, som igjen vil bety at spesialisering som ville kunne innføres i norske domstoler bør være begrenset (Rapport DA 2012:17). Slikt sett fremstår prøveprosjektet *moderat spesialisering* og uformell spesialisering som en gunstig løsning for å ivareta både kompetanseutvikling og upartiskhet hos dommerne.

I følge domstolens idè- og verdigrunnlag skal ”domstolene utvise åpenhet om alle sider ved sin virksomhet for å opprettholde tilliten i samfunnet.”³⁸ Praktisering av tilfældighetsprinsippet og uformell spesialisering vil kun være synlig for domstolen selv. Åpenhet i forhold til domstolens virksomhet anses som en viktig faktor for å opprettholde folk tillit til domstolene. Åpenhet rundt hvordan sakfordelingen i domstolene foregår og hvordan tilfældighetsprinsippet i tilfeller avvikes kan slikt sett bidra til opprettholdelsen av tillit. Å ha kjennskap til at dommeren sitter med en spesifikk kunnskap på et saksområde vil dermed fremstå som tillitsvekkende for partene. I NOU 1999:19:13 sies det:

Rettsikkerhetshensynet innebærer at domstolene og deres rettergang må tilfredsstillende grunnleggende krav til blant annet rimelig saksbehandlingstid, et akseptabelt kostnadsnivå for domstolenes brukere og faglig gode avgjørelser. Kommisjonen understreker at domstoler i dagens samfunn ikke kan fylle sin oppgave dersom de ikke har folks *tillit*. Domstolenes autoritet og legitimitet forutsetter at brukerne og publikum for øvrig har respekt for deres virksomhet og kan stole på at virksomheten faglig holder mål. Det er derfor ikke tilstrekkelig at domstolene reelt sett er uavhengige og arbeider på et høyt faglig nivå. Dette må også være synlig utad som grunnlag for en tillit til domstolene.

Åpenhet til domstolens virksomhet har i de siste årene mer fokus enn tidligere. Åpenhet og innsyn gir grunnlag for forståelse og respekt til domstolene. Avhandlingen har tidligere vært inne på hvordan tilliten til domstolene i dag er veldig høy. Dette kobles opp mot at domstolene er mer synlig i media, som igjen bidrar til at befolkningen får innsyn i domstolens virksomhet (Rett på Sak nr 4 2011:5). I denne avhandlingen får imidlertid åpenhet en slags ny betydning i forhold til domstolens interne struktur og kultur, i forhold til domstolens interne ressursfordeling.

Som jeg har forsøkt å vise henger dette sammen med forståelsen av tilfældighetsprinsippet og saksfordelingen. Uformell spesialisering kan slik jeg ser det ses i sammenheng med at dommere har kompetanse og interesser for ulike saksområder. Det kan spille inn på hvordan tilfældighetsprinsippet blir praktisert i de ulike domstolene. Realiteten er at domstolene i ulik grad preges av en uformell spesialisering. I det neste skal jeg derfor diskutere betydningen av åpenheten rundt dommeres spesifikke kompetanse. Dette har et rettsikkerhetsaspekt ved seg, som igjen kan føre til at befolkningen får et økt tillitsgrunnlag til domstolene.

³⁸ Domstolens idè- og verdigrunnlag: <http://www.domstol.no/no/Om-domstolene/De-alminnelige-domstolene/Domstolens-ide--og-verdigrunnlag/>

7.4.2 Åpenhet om dommerens kompetanse

På slutten av 90-tallet foregikk det en diskusjon om hvorvidt dommerens bakgrunn kunne spille inn på dissenser i Høyesterett (Skåre 1999, Kjønstad 1999, Østlid 1998). Asbjørn Kjønstads undersøkelse tok utgangspunkt i ulike sakstyper, deriblant skattesaker. Resultatene i hans undersøkelse viste at én av fire skattesaker som hadde blitt avsagt de siste 30 årene, gikk i likningskontorets favør. Kjønstad hevder at dette kan ha noe med dommerens tidligere bakgrunn å gjøre (Kjønstad 1999:115). Han presiserer samtidig at det på samme tid ikke må antas at dommeren i slike saker kan opptre partisk. Snarere hevder Kjønstad at det må ses fra et strukturelt plan, det vil si at dommeren kan være påvirket av tidligere miljø og ”gruppedynamiske prosesser i kollegiale institusjoner” (Kjønstad 1999:115). Jan Skåre (1999) er av på sin side av den oppfatning av det ikke er tidligere yrkesbakgrunnen som er avgjørende i dommerens standpunkt. Snarere handler det om ulike oppfatninger av faktum og reelle hensyn. Reelle hensyn blir på sin side forstått som rettsandvenderens egne overveielser av faktum (Boe 2010:113). Uenigheten ble stående basert på hvordan tidligere yrkesbakgrunn, holdninger og verdier kan påvirke dommerens meninger og beslutninger.

Det kan være slik at dommeren som menneske vil ha med seg en bagasje av meninger og oppfatninger av verden i sitt profesjonelle yrke. Som jeg gjorde rede for i teorikapittelet skal på samme tid ikke beslutningen tas på grunnlag av dommerens eventuelle private oppfatninger eller meninger. Samtidig vil det være vanskelig å skille mellom dommerens kompetanse, erfaring og interesse for et saksfelt. Som vist kan dommerens tidligere erfaring og interesser brukes som en kompetansehevende ressurs gjennom saksfordelingen i domstolene. Informanten min i Domstolsadministrasjonen forteller meg at flere domstoler har spesialiserte dommere, uavhengig av prøveprosjektet moderat spesialisering. Som vist handler dette om dommerens interesse for ulike type saker. På denne måten kan dommeren på best mulig måte danne seg et grunnlag for gode avgjørelser. Det viser også at alle dommerne ikke kan være like gode i alt:

Jurister er jo vanlige mennesker og det er klart at de besitter ulik kunnskap. Derfor har Domstolsadministrasjonen i større grad satt fokuset på de menneskelige aspektene ved dommerrollen. Dommere trenger å bli utfordret på refleksjon og dermed knytte det til eksempler. Kompetanse er både kunnskap, ferdigheter, verdier og holdninger. Dette får jurister noe av gjennom den formelle utdanningen sin, men det handler i stor grad om hvordan de bidrar til å skape ny praksis i dommerhverdagen og hvordan dette utfordrer verdier og holdninger dommerne har. Dette har med erfaring å gjøre og nødvendig kompetanse. Alle dommere kan ikke være like gode på alt og være interessert i alt.

Saksfordelingen i domstolene og fravikelse av tilfældighetsprinsippet ser ut til å kunne ta utgangspunkt i denne sammensatte kompetansen til dommeren. Kompetansen innebærer en sammensetning av dommerens mange kvaliteter som kan ses i lys av både det Kjønsstad (1999) og Skåres (1999) poenger. Sett i sammenheng med mine empiriske funn vil denne sammensetningen bestå av dommerens tidligere yrkesbakgrunn, erfaring, interesse og behov. Hvordan kan dette på best mulig måte ivareta dommerens uavhengighet? Som nevnt skal både tilfældighetsprinsippet og generalistprinsippet verne om dommerens uavhengighet.

Dommerens uavhengighet er et viktig prinsipp som skal sikres gjennom at ingen kan gi dommeren instruks for hvordan vedkommende skal behandle saker. Det kan også ses i sammenheng med at dommeren ikke skal oppfattes som statens ”forlengede arm” og dermed gjentagende dømme i stat eller kommunes favør. Vil ikke åpenhet om dommerens sammensatte kompetanse da styrke dommerens uavhengighet? Spesialisering av dommere vil kunne favne en bekymring om at dommeren kan ta med seg sin arbeidserfaring inn i dommeryrket som kan påvirke dommerens avgjørelser. Dette kan ses i sammenheng med hvordan undersøkelsen til Kjønsstad viser at skattesaker i tilfeller gikk i likningsmyndighetens favør. Hvis det foreligger en åpenhet rundt denne erfaringen vil dommerens uavhengighet styrkes. På denne måten kontrolleres kunnskapen i større grad, som igjen kan gjøre det lettere å få øye på en dommers eventuelle partiskhet.

Dette kan sees i sammenheng med dommerens habilitet. Habilitet reguleres av Domstoloven av 13. august 1915 nr. 5 6. kapittel § 108. Begrepet kobles til hvorvidt det finnes omstendigheter som knytter dommeren til partene på en slik måte at det slik forholdene fremstår utad, kan reises tvil om dommerens nøytralitet og uavhengighet. I denne vurderingen er partenes standpunkt viktig, men samtidig ikke avgjørende. Avgjørende er den tillit som domstolene i et demokratisk samfunn må inngi overfor allmennheten. Dette har ført til at det legges vekt på hvordan dommere fremstår utad for partene, det rettsøkende publikum og for allmennheten generelt (Skoghøy 2011:20–21). Igjen vil åpenhet rundt dommerens bakgrunn kunne være en tillitsvekkende faktor. Et forslag vil kunne være at dommerens interessefelt og erfaring kunne blitt innlemmet i registeret for dommeres sidegjøremål. Dommerens sidegjøremål er et register som skal sikre domstolens og dommeres uavhengighet. Dette finnes i dag på internett³⁹. Dommere står relativt fritt til å inneha sidegjøremål, da dette anses

³⁹ Dommeres sidegjøremål: <http://www.domstol.no/no/Om-domstolene/De-alminnelige-domstolene/Dommeres-sidegjoremal/>

som en ressurs knyttet til dommeres erfaring og innsikt. Dommerens erfaring, og særlig kompetanse som kan komme ut av disse, anses som positivt i dommergjerningen.

Sidegjøremål omfatter medlemskap, verv eller andre engasjementer i eller for foretak, organisasjoner, foreninger eller organ for stat, fylkeskommune eller kommune (Ot.prp. 2000–2001) nr. 44:195). Alle sidegjøremål skal registreres bortsett fra noen unntak⁴⁰. I tillegg til dette registreres også dommerens siste arbeidsplass før vedkommende ble ansatt som dommer. Dette registeret gjør det mulig for offentligheten å få innsyn av hva dommeren har gjort tidligere. Dommerens spesialiseringsfelt og interessefelt vil dermed kunne gjøres offentlig her. På denne måten kan kompetansen og ressursene få et klarere ansikt og spesialiseringen vil i økende grad kalles for formell. En økende grad av formell spesialisering vil på denne måten øke befolkningens rettssikkerhet og dermed føre til økt tillit til domstolene.

Åpenhet rundt dommeres kompetanse anser jeg dermed som essensielt – det fører til at domstolene fremstår som en forutsigbar institusjon som igjen skaper grunnlag for tillit (Olaussen 2005:120). At saker blir fordelt gjennom en uformell spesialisering har noe uforutsigbart ved seg. Det er noe som ikke kan kontrolleres. Frivillig spesialisering internt i domstolene gir ikke, slik jeg ser det, et godt grunnlag for stabilitet. Da vet ikke befolkningen og partene hva de skal forholde seg til. I forlengelsen av dette vil en uformell spesialisering og en frivilligbasert løsning ikke øke grunnlaget for tillit i vårt komplekse samfunn. Åpenhet rundt den kompetanse som domstolene faktisk besitter i dag er derfor viktig å få frem. Dagens ressurser i domstolene er store. Åpenhet rundt saksfordeling og intern utnyttig av ressurser vil være en måte å vise at domstolene besitter spesifikk og høy faglig kompetanse i forhold til alle de ulike saksfeltene og de komplekse sakene domstolene skal håndtere i dag.

⁴⁰ Medlemskap i politiske partier, i trossamfunn, i interesseorganisasjoner og ideelle foreninger. Unntakene gjelder også verv og liknende i ideelle foreninger som har færre enn 100 medlemmer og enkeltstående foredrag og liknende (<http://www.domstol.no/no/Elektronisk-pressemappe/Dommeres-sidegjoremal/>)

7.5 Kompetanseutvikling i domstolene

7.5.1 Effektivisering og spesialisering

Innledningsvis viste jeg til saken mellom SAS Braatens A/S og konkurransetilsynet. Sakens kompleksitet satte for alvor i gang diskusjonen om hvorvidt det var hensiktsmessig med en økende grad av spesialisering i norske domstoler. Fordi samfunnet ekspanderer i kompleksitet vil rettssystemet i større grad forholde seg til økende grad av spesialisert rett og tekniske høringer (Bancaud og Boigeol 1995:108). Dommerens tradisjonelle arbeidsmåter blir dermed utfordret gjennom ulike krav og forventninger fra samfunnet (LOK-rapporten 2006). De fleste samfunnsområder er i dag spesialisert og samfunnet vil dermed ha behov for generalister (Cheng 2007:6). Den komplekse utviklingen bidrar også til at retten og lovverket blir mer komplisert, som igjen vil føre til at det stadig blir behov for flere rettslige spesialister (Luhmann 2004:267, Legomsky 1990). De aller fleste ”store” profesjoner har vært igjennom en diskusjon om hvorvidt spesialisering er hensiktsmessig. Den medisinske profesjonen reiste allerede spørsmålet om spesialisering på slutten av 1800-tallet. En av grunnene til at spesialisering ble et tema i medisinen var at leger kort tid etter endt utdanning allerede da kalte seg spesialister, noe som ikke stemte. De hadde en generell og bred kunnskap om det medisinske felt. Den medisinske profesjonen har siden stadig utviklet seg til en mer spesialisert profesjon som fremdeles utvikler seg. Dette henger sammen med et økt kunnskapstilfang både blant leger og befolkningen forøvrig. Den medisinske spesialiseringsutviklingen er først og fremst en konsekvens av nye metoder for diagnostikk og behandling, men kan også sees i sammenheng med at de ”generelle legene” ikke kan opprettholde kompetansen på hele sitt fagområde (NOU 1998:9:115). Den juridiske profesjon er ikke noe unntak. Spesialisering blant jurister er stadig ekspanderende og advokater i mange tilfeller sitter med stor kunnskap innenfor sitt enkelte saksfelt. Sammensetningen av advokater i flere skatterettslige firmaer, har en imponerende bakgrunn – juridisk embetseksamen og ofte også høy utdanning innenfor økonomi.

Siden Adam Smiths tid har arbeidsfordeling og spesialisering blitt sett på som en mulighet til å oppnå større effektivitet (Smith 1776 i Damle 2005:1267). Smiths syn har hatt innvirkning på både det medisinske området og forretningsområdet, men dommeren står fortsatt stort sett som generalist. På samme tid øker kompleksiteten innenfor det juridiske område som fører til et mer komplekst lovverk. Dette kan vise seg ved at domstolene i Norge står overfor mer

komplekse saker nå, enn tidligere. Effektivitet er på sin side en av faktorene som bidrar til å ivareta befolkningens rettssikkerhet. En kilde forteller meg at det er klart at det er en fordel å kunne saksfeltet før en rettssak er i gang – det bidrar til at kjernen og de juridiske spørsmålene kommer klarere frem. Dette kommer frem i et intervju med en dommer knyttet til skatterettslige spørsmål:

Hvis du ikke jobber med skatt til daglig, så er du aldri oppdatert på fagfeltet. Så det å ha dommere som har en basiskunnskap om det faget tenker jeg er viktig av kanskje to grunner: Det ene er at du sannsynligvis skriver en både bedre og riktigere avgjørelse. For det andre syns jeg ikke det er riktig at partene skal være nødt til å bruke tid på opplæring av dommeren. I slike saker vil det alltid være en sterk motpart. Du har alltid stat eller kommune på den ene siden. Så skal du på en måte nå fram i retten som part er du nødt til å ha en spesialisert advokat på din side og det koster penger, ofte flere tusen kroner timen. Hvis du da attpåtil må bruke all tid før lunsj den første dagen til å få dommeren opp på ett visst nivå før de egentlig kan begynne å diskutere saken, bidrar det til å gjøre det for kostbart for vanlige mennesker å få prøvet en ligningsavgjørelse de mener er feil! Og det tenker jeg ikke er riktig.

På denne måten vil spesialiserte dommere kunne føre til at saksbehandlingen i komplekse saker vil gå raskere enn med en dommer som ikke er spesialisert. Som tidligere vist gjennom et intervju med en dommer kan dette føre til at saken tar lengre tid, som igjen vil føre til større kostnader for partene. At dommeren da har ekstra kompetanse på saksfeltet, vil dermed sees som en god måte opprettholde en god og effektiv domstol på.

En annen side av saken kommer frem gjennom en av mine informanter. Informantens uttalelser kan sees i sammenheng med at spesialisering kan hindre effektiviteten i domstolene. Effektiviteten kan hindres ved at ”spesialistdommere” ikke er tilgjengelig på tidspunktet vedkommende trengs (Cheng 2007:38). Dette kan også være en problemstilling i norsk kontekst i forhold til moderat spesialisering. Domstolene er en arbeidsplass og sakene skal fordeles på best mulig og også mest effektive måte. I slike tilfeller er det viktig å huske at norske dommere i utgangspunktet er generelle og skulle være godt rustet til å administrere de aller fleste saker. Tilfeller som dette vil dermed kunne løses på en god måte gjennom det informanten min kaller for en fleksibel tilnærming til arbeidsoppgavene. Sett på denne måten må det antas at dette kan løses ved at andre dommer tar saken og at disse vil behandle saken på en god måte.

7.5.2 Rettspolitiske forslag

Mine empiriske funn og undersøkelser gjort i domstolene nasjonalt gjennom ulike rapporter, tyder på at landets dommere selv vil være generelle (Rapport DA 2012:17). Rapporten *Spesialisering i domstolene* viser også at domstolene og dommerne som har vært med på prøveprosjektet moderat spesialisering er positivt innstilt til spesialisering. Spesialiseringen bidro både til økt arbeidstrivsel for dommerne hvor muligheten til fordypning på ulike saksfelt ble sett på som motiverende. Erfaringene fra ulike domstoler som deltok i prøveprosjektet mente også at økt kompetanse ville kunne føre til bedre dommer og dermed også bedre avgjørelser. Dommerne jeg har intervjuet i Oslo Tingrett var stort sett av den oppfatning av dommerne fortsatt skal være generalister. Det var samtidig en enighet at noen saksfelt kunne hatt nytte av spesialisering. Skatterett og saker etter Barneloven/barnefordelingssaker var noen av de sakstypene som i den sammenheng ble trukket frem.

Av mine øvrige informanter er flere enige i at spesialisering av dommere kan være hensiktsmessig. Den sakkyndige psykologen, barnefordelingsadvokaten og skatteadvokaten ser på spesialisering av dommere som en kvalitetsheving av domstolene som igjen vil føre til bedre dommer og dermed bedre behandling av partene. Som jeg tidligere har vist er denne kompetansen ikke bare kunnskap om det enkelte saksfelt. Det kan også knyttes opp mot dommerens interesse. Interessen viser seg som viktig og ses av partene som en tillitsvekkende faktor hos dommeren.

I dagens komplekse og moderne samfunn hevder Edward Cheng at det nå handler om å finne gode løsninger på hvordan domstolene skal løse de utfordringer et spesialisert og komplekst samfunn reiser (Cheng 2007:28). Som vist tidligere kan noen av disse løsningene ligge i domstolene selv, hvor domstolene må se nærmere på hvilke muligheter de har for endringer. Endringene som kan gjøres må dermed sees i forhold til at domstolene til enhver tid skal ha høy kompetanse i domstolene. Endringene som da gjøres vil dermed øke og opprettholde domstolenes tillit og legitimitet i befolkningen, som domstolene selv ser på sin viktigste funksjon (St. Meld.nr 23 (2000–2001):3, LOK-rapport 2006:2). Fravikelse av tilfældighetsprinsippet knyttet til erfaring, kompetanse, interesse og behov vil på den måten kunne sees på som en måte domstolene forsøker å løse den stadig mer komplekse sakstilstrømmingen. Det blir sett på som en løsning for at domstolene skal behandle saker på best mulig måte. Uavhengig av prøveprosjektet *moderat spesialisering* kan denne formen for

saksfordeling kalles *uformell spesialisering*. Jeg har tidligere problematisert viktigheten av at rettssubjektene og prosessfullmektiger har en oppfatning av at dommeren besitter tilstrekkelig med kompetanse. En uformell spesialisering ivaretar ikke dette behovet.

Uformell spesialisering viser samtidig at mange dommere besitter den kompetansen de burde i vanskelige og komplekse saker som dagens samfunn krever. Domstolene og dommerne sitter dermed på en kompetanse som i tilfeller kanaliseres gjennom saksfordelingen. Det kan vise at domstolene reagerer og endrer seg i samsvar med den generelle spesialiseringen i samfunnet for øvrig. Grunnet domstolenes ønske om å skulle være alminnelige og generelle vil saksfordelingen på samme tid være preget av å være basert på tilfeldig fordeling av saker. Dommere i Norge er på denne måten i all hovedsak fortsatt generelle, men det betyr ikke nødvendigvis at en slik fordeling er mest hensiktsmessig. Skatteadvokaten forteller meg at hun har møtt på både kompetente og ikke-kompetente dommere i ulike skattesaker.

Barnefordelingsadvokaten har gjort seg samme erfaring. Aberet med at saksfordelingen skal skje etter tilfeldighetsprinsippet og at dommerne er generelle, kan dermed sees i lys av at den beste kompetansen ikke får plass – de beste tankene på et spesifikt saksfelt får ikke spillerom. Det kan sees i sammenheng med at dommere i de norske domstolene i dag skal administrere alle saker dommeren blir tildelt. Dommeren vil på den måten, uavhengig av kompetanse og kunnskap, ikke ha mulighet til å avvise behandlingen av saken.

Generalistprinsippet og tanken om tilfeldig fordeling vil dermed kunne hindre at en dommer med tilstrekkelig kompetanse og interesse kan administrere saken. I følge Cheng vil dette kunne sees på som en faktor som kan forhindre kompetanseutvikling av domstolene og dommerprofesjonen selv (Cheng 2007:28). Sett på denne måten vil domstolen i norsk kontekst selv hindre at kompetansen i domstolen utvikler seg, grunnet ønsket om generelle domstoler og dommere står så sterkt i norsk rettstradisjon. Gitt at en hver fravikelse av tilfeldig fordeling av saker kan kalles en spesialisering vil generelle domstoler dermed kunne nyttiggjøre seg av en frigjøring fra prinsippet om den generelle dommer. På den måten kan kompetansen i domstolene utvikle seg introdusere nye og utradisjonelle tenkemåter (Cheng 2007:39). Etter opprettelsen av Domstolsadministrasjonen har det blitt større fokus på kompetanseutvikling i domstolene. Spesielt har dette handlet om endringer knyttet til samfunnets forventninger til domstolene og dermed også på utvikling av dommerrollen. Noe av fokuset har blitt rettet mot hvordan dommerne i fremtiden skal være. En mulig utvikling av dommerrollen vil være å fokusere mer på spesialisering internt i domstolene. Som nevnt

innledningsvis vil moderat spesialisering innebære en spesialisering på omtrentlig 20 %. Jeg vil foreslå at denne prosentandelen økes, slik at dommere i enda større grad får mulighet til fagfordypning. Ved at domstolene i større grad dreier seg mot spesialisering vil dommere i større grad kunne opprettholde sin profesjonsmakt og stilling i samfunnet. Økt spesialisering av dommere vil i slike tilfeller kunne føre til mindre bruk av sakkyndige eksperter. Det er fordi dommere da vil besitte en kunnskap som kan bidra til mindre bruk av sakkyndige eksperter. Som avhandlingen min har vist kan dommere i tilfeller se ut til å hvile sine beslutninger på de sakkyndiges meninger. Dette kan ha gjøre med at dommeren selv ikke besitter den kompetansen som gjør dem skikket til å avgjøre saken på tilstrekkelig god måte. Det etterspørres i tillegg om det skal brukes mer sakkyndig ekspertise i saker der kultur kan ha en betydning på utfallet i saken (Papendorf 2000:246). Mitt argument hviler på at dette i noe grad kan unngås hvis dommere i større grad blir spesialisert. Dette krever imidlertid at dommere og domstoler er villige til å, formelt sett, løsrive seg fra generalistprinsippet.

Som tidligere vist åpner moderat spesialisering opp for et kompromiss mellom generalistprinsippet og en økende grad av spesialisering. Det er fordi moderat spesialisering forutsetter at dommere også befatter seg med andre sakstyper enn hva de er spesialisert i. På denne måten vil det fortsatt foreligge en variasjon i dommerens arbeidshverdag. Moderat spesialisering vil dermed bidra til at kompetansen i domstolene utvikles. På den annen side vil jeg hevde at det er viktig at en slik spesialisering bør bli formalisert. Det bør altså ikke være basert på hver enkelt domstols frivillighet. Kompetansen og ressursene som foreligger internt i domstolene og hvilke mekanismer som ligger til grunn for hensiktsmessig saksfordeling har fordeler med å være offentlig. Befolkningen får dermed innsyn i at domstolene i Norge i stor grad besitter kompetanse på spesifikke og komplekse saksfelt. Når det er sagt er det noen former for spesialisering som i domstolene i dag er formalisert. Sett i forhold til sakstyper som jeg har tatt for meg i denne avhandlingen, har Oslo Tingrett formalisert spesialisering knyttet til familiesaker og skattesaker (Rapport DA 2012: 22). Som mine empiriske funn kan vise er det likevel rom for forbedring i behandlingen av disse. Rapporten *Spesialisering i domstolene* slår fast at hva gjelder spesialisering knyttet til sakstyper er denne spesialiseringen i stor grad preget av å være uformell i de fleste norske domstoler i dag (Rapport DA 2012:13).

Gjennom en økt grad av *moderat formell spesialisering* knyttet til sakstyper vil domstolene langt på vei vise at kompetansen på mange måter eksisterer i domstolene allerede. Basert på mitt empiriske materiale vil jeg hevde at dette vil føre til en kompetanseheving av domstolene

gjennom at dommere for saker som er tilpasset den enkelte dommers utvidede kompetanse. Hvis ikke det skal være mulig vil generalistprinsippet kunne hindre interesserte og engasjerte dommere å ta gode avgjørelser. Det krever samtidig at norske dommere ser verdien i det samme og ikke vil opprettholde generalistprinsippet fordi det er slik det alltid har vært i de norske domstolene. Domstolene og dommere må selv se på hvilke prinsipper som ligger til grunn for endring (Cheng 2007).

Den formelle kompetansehevingen som *formell moderat spesialisering* kan være vil kunne bidra til å stryke domstolenes stilling i samfunnet. For at domstolene skal stå frem som en mer forutsigbar institusjon med tanke på kompetanse og saksfordeling vil jeg hevde at formell spesialisering bør innføres som obligatorisk for domstolene. Dette vil bidra til å øke befolkningens tillit og rettssikkerhet. Slik jeg ser det er denne kompetansehevingen avgjørende for at domstolene skal kunne fortsette å være en viktig samfunnsmessig institusjon. Kompleksiteten i samfunnet vi lever i vil ikke avta med det første – utviklingen går snarere mot en større økning av kompleksitet. Økt fokus på *formell moderat spesialisering* i domstolene i Norge vil dermed kunne sees på som en god måte å imøtekomme både den nåværende og den fremtidige økende kompleksiteten det moderne samfunnet står overfor i dag.

8 Avsluttende refleksjoner

Min overordnede problemstilling har vært hvordan domstolene forholder seg til samfunnets økende grad av kompleksitet? Hvordan kan dette ses i sammenheng med spesialisering? Problemstillingen min reiste en rekke forskningsspørsmål som jeg gjennom avhandlingens løp forhåpentligvis har svart på. I disse avsluttende refleksjonene ligger det altså en gjennomgang av disse.

Saksfordelingen i norske domstoler skal i hovedsak følge tilfældighetsprinsippet, som vil si etter en på forhånd fastsatt ordning. Siden dette ikke er en rettsregel og heller ikke noe absolutt krav domstoler må følge i saksfordelingen, kan domstolene fordele sakene på en slik måte som er mest hensiktsmessig for den enkelte domstol. Dette er ikke bare noe som er hensiktsmessig for den enkelte domstols daglige drift, men det ivaretar også den enkelte dommers behov og interesser. Som vist kan denne saksfordelingen i tilfeller kalles en uformell spesialisering. På denne måten benyttes alle de ressursene den enkelte domstol består av, både i tilfeller av spesielt komplekse saker, men også i forhold til mer alminnelige og enklere saker. Selv om det er domstolers og dommeres uttalte ønske om å være generalistdomstoler og generalistdommere viser det seg på samme tid at flere dommere anser spesialisering som noe positivt. Slikt sett viser dette at domstolene i Norge ikke kan kalles rendyrkede generalistdomstoler. Cheng (2007) hevder at alt som fraviker generalistidealet må kunne kalles spesialisert. I forlengelsen av det vil også norske domstoler kunne kalles spesialiserte, med utgangspunkt i et generalistideal. På den måten fremstår norske domstoler som mer generelle enn det de i praksis er. Avhandlingens tittel *Spesialisering i domstolene?* blir dermed besvart: Ja, det foregår spesialisering gjennom saksfordelingen i domstolene - den er bare ikke så lett å få øye på.

Både moderat og uformell spesialisering kan ses på som løsninger domstolene bruker for å tilpasse seg det moderne samfunnet som er preget av økende grad av kompleksitet. Det komplekse samfunnet krever mer fra dommere enn det tradisjonelt har gjort. Ved å betrakte domstolene som et subsystem gjennom Luhmanns teoretiske tenkning, kommer hovedoppgaven til det moderne samfunn i fokus – nemlig å redusere kompleksitet. På den måten utvider domstolen som subsystem sin rettsdogmatiske horisont, som kan bidra til at subsystemet opprettholder seg selv som en viktig konfliktløsende institusjon i samfunnet. Publikum får i tilfeller lov til å komme bak scenen og se hva som foregår i kulissene. I

domstolenes verdi- og idègrunnlag sies det at åpenhet er viktig faktor for å bevare tilliten domstolene har i samfunnet. Siden åpenhet er et viktig ideal for domstolene i Norge i dag er jeg av den oppfatning at befolkningen bør få vite at saksfordelingen kan foregå på slike måter jeg har vist. De bør få komme bak scenen og titte i kulissene. Det vil vise at domstolene sitter med mye kompetanse på komplekse saksfelt allerede som bidrar til gode, rettferdige avgjørelser. En uformell spesialisering som kun domstolene vet foregår vil ikke på samme måte bidra til dette. Åpenhet om domstolens interne kompetanse vil dermed representere en større forutsigbarhet som videre skaper et viktig grunnlag for tillit i det moderne samfunn.

Som jeg i det foregående har vist gjennom et rettspolitisk forslag vil en økt grad av *formell moderat spesialisering* innebære et kompromiss mellom faktorene kompetanse, den generelle dommeren og åpenhet. Den aller største forskjellen vil ligge i begrepet selv, mellom *uformell spesialisering* og *formell moderat spesialisering*. Ved et økt fokus på *formell moderat spesialisering* vil domstolenes nåværende ressurser i større grad få en formell betegnelse som svarer til forventninger et spesialisert samfunn ser ut til å ha. *Formell moderat spesialisering* vil på denne måten i større grad vise at domstolene reagerer og endrer seg i forhold til det komplekse og spesialiserte samfunn. Denne bør også i større grad være obligatorisk og ikke basert på den enkelte domstolens frivillighet. Det vil igjen bidra til at befolkningen vet hvilken kompetanse den enkelte domstoler har.

Jeg har gjennom avhandlingen forsøkt å nyansere domstolene og dommerens kompetanse så godt jeg kan. Det er ikke slik at domstolene i dag ikke er kvalitetsmessige og med høy faglig kvalitet, som jeg håper jeg også har fått frem. Hensikten min har hele tiden vært, som det er med alt, å vise at også domstoler og dommere har forbedringspotensialer. Sett i sammenheng med det ellers spesialiserte samfunnet, spesielt i det juridiske miljøet, har jeg forsøkt å vise viktigheten av at domstolene og dommere forholder seg og tenker på mulige løsninger for kvalitetsutvikling og potensialer for endring. Høy faglig kvalitet i domstolene blir sett på som en viktig faktor i forhold til befolkningens rettssikkerhet. Det er vanskelig å skulle forestille seg at samfunnets kompleksitet vil minske de neste årene. Domstolene vil dermed sannsynligvis stå ovenfor flere og mer komplekse utfordringer i fremtiden. Bør dommere i større grad spesialiseres? Jeg vil si ja og det bør også snakkes mer åpent om det.

Litteraturliste

Alver, Bente Gullveig og Øyen, Ørjar (1997): *Forskningsetikk i forskerhverdag. Vurderinger og praksis*. Otta: Tano Aschehoug

Andenæs, Johs. (2002): *Innføring i RETTSSTUDIET*. 6. utgave. Oslo, Cappelen Akademisk Forlag

Andenæs, Kristian (1993): *Hvilken nytte har vi av klassikerne? Særlig om klassikernes rolle i rettsosiologien*. I: *Retfærd. Nordisk Juridisk Tidsskrift* 16 (61). Scandinavian University Press

Andenæs, Kristian (2006): *Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial*. I: *Tidsskrift for samfunnsforskning* (4). Oslo: Universitetsforlaget

Andenæs, Kristian (1985): *Domstolene – statsmakt på nedtur*. I: *Hefte for kritisk juss*. Oslo: Rettspolitisk forening

Aubert, Vilhelm (1976): *Rettens sosiale funksjon*. Oslo: Universitetsforlaget

Aubert, Vilhelm (1982): *Rettsosiologi*. Oslo/Bergen: Universitetsforlaget

Bernt, Jan Fridthjof og Mæhle, Synne Sæther (2007): *Rett, samfunn og demokrati*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS

Bancaud, Alain og Boigeol, Anne (1995): *A new judge for a new system of economic justice? I: Professional Competition and Professional Power. Lawyers, Accountants and the Social Construction of Markets*. David Sugarman og Yves Dezalay (red.). London/New York: Routledge

Baum, Lawrence (2011): *Specializing the Courts*. Chicago/London: The University of Chicago Press

Boe, Erik (2010): *Grunnleggende juridisk metode. En introduksjon til rett og rettstenkning*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget

Cheng, Edward K. (2007): *The Myth of the Generalist Judge: An Empirical Study of Opinion Specialization in the Federal Courts Of Appeals*. Research Paper No. 81. I: *Brooklyn Law School Legal Studies Research Papers, Working Paper Series*

- Christoffersen, Line, Tufte, Per Arne og Johannessen, Asbjørn (2010): *Introduksjon til samfunnsvitenskapelige metode. 4. utgave*. Oslo: Abstrakt Forlag
- Damle, Sarang Vijay (2005): *Specialize the Judge, not the Court: A lesson from the German Constitutional Court*. I: *Virginia Law Review*. Vol. 91. University of Virginia
- Eckhoff, Torstein og Sundby, Nils Kristian (1976): *Rettssystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*. Oslo: Tanum/Norli
- Engelstad, Fredrik (1999): *Maktbegreper etter Max Weber. I: Om makt. Teori og kritikk*. Fredrik Engelstad (red.). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS
- Engelstad, Fredrik (2010): *Rom med utsikt. Om å studere samfunnets toppsjikt. I: Metodene våre*. Dag Album, Marianne Nordli Hansen og Karin Widerberg (red.). Oslo: Universitetsforlaget
- Fangen, Katrine (2004): *Deltagende observasjon*. Oslo: Fagbokforlaget
- Fivelstad, Egil (2000). Om Max Webers sosiologi. En innledning. I: *Makt og Byråkrati*. Oslo: Gyldendal
- Gotaas, Nora (2000): *Forståelse i et kulturelt perspektiv. I: Kommunikasjon og rettssikkerhet. Utlendingers og språklige minoriteters møte med politi og domstoler*. Kristian Andenæs, Nora Gotaas, Anne Birgitta Nilsen, Knut Papendorf. Oslo: Unipub forlag
- Hernes, Gudmund (1975): *Makt og avmakt. En begrepsanalyse*. Bergen/Oslo/Tromsø: Universitetsforlaget
- Höland, Armin (2011): *Which Effects Do Courts Have? I: Understanding Law in Society. Developments in Socio-legal Studies*. Knut Papendorf, Stefan Machura, Kristian Andenaes (eds.). Berlin: LIT
- King, Michael og Schütz, Anton (1994): *The Ambitious Modesty of Niklas Luhmann. I: The Journal Of Law and Society. Volum 21, Number 3*. Oxford/Cambridge
- Kjønstad, Asbjørn (1999): *Er Høyesterett statsvennlig? I: Lov og Rett. Norsk juridisk tidsskrift (2)*. Oslo: Universitetsforlaget

- Larsen, Ann Kristin (2007): *En enklere metode. Veiledning i samfunnsvitenskapelig forskningsmetode*. Bergen: Fagbokforlaget
- Legomsky, Stephen H. (1990): *Specialized Justice. Courts, Administrative Tribunals and Cross-National Theory og Specialization*. Oxford: Clarendon Press
- Luhmann, Niklas (2004): *Law as a Social System*. Fatima Kastner og Richard Nobles (red.). Oxford University Press
- Mathiesen, Thomas (1989): *Der ingen er for å passe på. I: Skjellig grunn til mistanke? En studie av forhørsretten*. Oslo: Pax Forlag
- Mathiesen, Thomas (2005): *Retten i samfunnet*. Oslo: Pax Forlag A/S
- Mortensen, Nils (1999): *Introduktion – Aktualiteten af Luhmanns tillidsanalyse. I: Tillid – en mekanisme til reduktion af kompleksitet*. København: Hans Reizels Forlag
- Olaussen, Leif-Petter (2005): *Folk tillit til og medvirkning i domstolene. I: Tidsskrift for strafferett 2*. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Papendrof, Knut (2000): *Juristenes og tolkens opplevelse av rettens hverdag. I: Kommunikasjon og rettssikkerhet. Utlendingers og språklige minoriteters møte med politi og domstoler*. Kristian Andenæs, Nora Gotaas, Anne Birgitta Nilsen, Knut Papendorf. Oslo: Unipub forlag
- Papendorf, Knut-Erich (2002): *Advokatenes århundre. Globalisering og dens følger for advokatmarkedet*. Oslo: Rapportserien nr. 47
- Rottleuthner, Hubert (1989): *A purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of The Legal System. I: Law & Society Review. Volume 23, Number 5*
- Sand, Inger-Johanne (1996a): *Hva er den moderne retten? Niklas Luhmanns bidrag. I: Sosiologi i dag 26 (1)*. Novus Forlag
- Sand, Inger-Johanne (1996b): *Styring av kompleksitet. Rettslige former for statlig rammestyring og desentralisert statsforvaltning*. Oslo: Fagbokforlaget
- Skåre, Jan (1999): *Betydningen av Høyesteretts sammensetning. I: Lov og Rett. Norsk juridisk tidsskrift (2)*. Oslo: Universitetsforlaget

Skoghøy, Jens Edvin A. (2011): *Dommerrollen gjennom de siste 50 år – noen utviklingstrekk*. I: Lov og Rett nr 01-02

Thagaard, Tove (2003): *Systematikk og innlevelse. En innføring i kvalitativ metode*. 2. utgave. Oslo: Fagbokforlaget

Torgersen, Ulf (1972): *Profesjonssosiologi*. Oslo/Bergen: Universitetsforlaget

Torgersen, Ulf (1994): *Profesjoner og offentlig sektor*. Oslo: TANO

Tyler, Tom R. (2001): *Public Trust and Confidence in Legal Authorities: What Do Majority and Minority Group Members Want from the Law and Legal Institutions?* I: *Behavioral Sciences and the Law*. USA: John Wiley&Sons LTD

Weber, Max (2000): *Makt og byråkrati. Essay om politikk og klasse, samfunnsforskning og verdier*. 3. utgave. Oslo: Gyldendal

Welz, Frank (2011): *Niklas Luhmann's Sociology of Law: A critical Appraisal*. I: *Understanding Law in Society. Developments in Socio-legal Studies*. Berlin: LIT Verlag.

Wikan, Unni (2008): *Om ære*. Oslo: Pax Forlag

Wood, Diane P. (1997): *Generalist Judges in a Specialized world*. I: S.M.U.L. Rev. 1755.

Wolfe, Alan (1992): *Sociological Theory In The Absence of People: The limits of Luhmann's System Theory*. I: *Cardozo Law Review*. Vol. 13

Østerud, Øyvind (2006): *Rettsliggjøring og demokrati*. I: *Tidsskrift for samfunnsforskning* (4). Oslo: Universitetsforlaget

Østlid, Henry (1998): *Del V: Sluttbemerkninger*. I: *Dommeradferd i dissenssaker*. Oslo: Universitetsforlaget

Offentlige rapporter og dokumenter

Delrapport LOK nr. 10 (2006): *Tilfeldighetsprinsippet*. I: *LOK-PROSJEKTET. Ledelse – Organisering – Kompetanse. Delrapporter*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen.

LOK-rapport (2006): *SLUTTRAPPORT FRA LOK-PROSJEKTET*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen.

NOU 1998:9 *Hvis det haster. Faglige krav til akuttmedisinsk beredskap*. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Sosial- og helsedepartementet 8. september 1997. Avgitt til Sosial- og helsedepartementet 2. juni 1998. Oslo: Statens forvaltningstjeneste, Statens trykking

NOU 1998:17 *Barnefordelingssaker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted*. Utredning fra utvalg oppnevnt av Barne- og familiedepartementet ved kgl res. 3. oktober 1997. Avgitt til Barne- og familiedepartementet november 1998. Statens forvaltningstjeneste, Statens trykking

NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet. Administrativ styring av domstolene. Utnevelser, sidegjøremål, disiplinertiltak. Midlertidige dommere*. Utredning fra domstolskommisjonen oppnevnt ved kgl ms 8. mars 1996. Avgitt ved det kgl Justis- og politidepartement. 20. april 1999. Oslo: Statens forvaltningstjeneste, Statens trykking

NOU 1999:22 *Domstolene i første instans. Førstinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur*. Utredning fra et utvalg oppnevnt av Justis- og politidepartementet ved kongelig resolusjon av 10. oktober 1997. Avgitt mai 1999. Oslo: Statens forvaltningstjeneste, Statens trykking.

NOU 2009:15 *Skjult informasjon – åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen og politiets bruk av skjulte tvansmidler og behandling av informasjon i straffesaker*. Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. februar 2008. Avgitt av Justis- og politidepartement 26. juni 2009. Oslo: Statens forvaltningstjeneste, Statens trykking

Ot.prp. nr 44 (2000–2001). *Om lov om endringer i domstolloven m.m. (den sentrale domstolsadministrasjon og dommernes arbeidsrettslige stilling)*. Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 2. mars 2001. Godkjent i statsråd samme dag. Oslo

Prop. 1S (2009–2010): *Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak)*. For Budsjettåret 2010. Tilråding fra Kunnskaasdepartementet av 2. oktober 2009, godkjend i statsråd same dagen (Regjeringa Stoltenberg II)

Rapport DA (2003): *Domstoler i endring. God og effektiv rettspleie*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen

Rapport DA (2012): *Spesialisering i domstolene. Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Domstolsadministrasjonen*. Domstolsadministrasjonen: Stavanger/Trondheim

Rett på Sak nr 3 (2006): *Aktualitetsmagasin for domstolene*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen, BK grafisk

Rapport B.D (2009): *Veiledende retningslinjer for sakkyndig arbeid i barnevernssaker for barneverntjenesten, fylkesnemda og domstolene*. Oslo: Barne- og likestillingsdepartementet. Zoom Grafisk AS

Rett på Sak nr 4 (2010): *Aktualitetsmagasin for domstolene*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen, BK grafisk

Rett på Sak nr 4 (2011): *Aktualitetsmagasin for domstolene*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen, BK grafisk

Rett på Sak nr 3 (2012): *Aktualitetsmagasin for domstolene*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen, BK grafisk

St.meld.nr. 23 (2000–2001): *Førsteinstansdomstolene i fremtiden*. Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 12. januar 2001. Godkjent i statsråd samme dag

Årsmelding Domstolene (2006): *Domstolene i Norge*. Trondheim: Domstolsadministrasjonen

Nettsider:

Domstolens Ressursbehov (2012):

<http://www.domstol.no/upload/DA/Internett/da.no/aktuelt/2010/Domstolenes%20ressursbehov%202012.pdf> (Lesedato 10.11.12)

Om rettsmekling:

<http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Oslo--tingrett/Oppgaver-i-tingretten/Part-i-en-sivil-sak/Rettsmekling-> (Lesedato 05.05.13)

Dommeres Sidegjøremål:

<http://www.domstol.no/no/Om-domstolene/De-alminnelige-domstolene/Dommeres-sidegjoremal/> (Lesedato: 14.04.13)

Juridisk Ordliste:

<http://www.domstol.no/no/Verktoy/Juridisk-ordliste/> (Lesedato: 20.03.13)

Om domstolsadministrasjonen:

<http://www.domstol.no/no/Domstoladministrasjonenno> (Lesedato: 05.05.13)

Lover:

DI Lov om domstolene (Domstolloven) . 13. august 1915 nr. 5

Tvl Tvistloven Tvisteloven (tv1). 17. juni 2005 nr. 90

Bl Lov om barn og foreldre (Barnelova) 8. april 1981 nr. 7

Øvrige kilder:

DA (2012): *Sakkyndig i domstolen – dommer uten kappe? Filmklipp fra høringskonferansen om sakkyndige i domstolene, Oslo 13. – 14. oktober 2011.* Trondheim: Snöball film

Alle kilder i denne avhandlingen er oppgitt.

Avhandlingen inneholder 36 008 ord.

Vedlegg

- 1: Informasjonsskriv angående intervju
- 2: Informasjonsskriv angående observasjon
- 3: Samtykkeerklæring
- 4: Intervjuguide dommere
- 5: Intervjuguide Domstolsadministrasjonen
- 6: Intervjuguide advokater
- 7: Intervjuguide sakkyndig
- 8: Innvilgning fra NSD
- 9: Godkjenning av endring

Vedlegg 1: Informasjonsskriv angående intervju

INFORMASJONSSKRIV

Ebba Rysst Heilmann

Student ved Universitetet i Oslo

Institutt for kriminologi og rettssosiologi

PB 6706 St. Olavs plass

0130 OSLO

Mars 2012

Forespørsel om å delta i intervju i forbindelse med en masteroppgave

Jeg er masterstudent i rettssosiologi ved Universitet i Oslo og holder i disse dager på med den avsluttende masteroppgaven min. Tittelen på oppgaven er *Spesialisering i Domstolene?* hvor jeg vil forsøke å finne ut av hvordan retten/domstolene forholder seg til de samfunnsmessige forandringene i det moderne samfunnet. Det kan se ut til at nødvendigheten av å spesialisere både domstoler og dommere i ulike fagfelt kan være en måte å opprettholde rettssikkerhet på. Jeg vil likevel stille spørsmålstegn med hvordan dette på andre måter kan påvirke rettssikkerheten og hva dette kan bety for det norske rettssystemet.

Jeg ønsker å intervju 10-15 personer om dette. Intervjuene vil vare ca en time og vil være av en person av gangen. Jeg vil forsøke å intervju ca ti dommere. Jeg vil også intervju sentrale personer i Domstolsadministrasjonen i Trondheim som arbeider med kompetanseutvikling i Domstolene. Jeg vil også intervju to advokater og to sakkyndige i henholdsvis barnefordelingssaker og saker som omhandler skatterett.

Jeg kommer ikke til å ha et fast spørreskjema, slik at informantene kan uttale seg fritt. Jeg vil ta notater under intervjuene, men jeg vil også benytte meg av lydopptaker hvis det er greit for deg. I ettertid vil jeg transkribere intervjuene studere opplysningene.

Jeg vil også overvære ca ti rettsaker. Dersom du har en rolle i rettsaken, vil du informeres og forespørres om samtykke til dette i et eget skriv.

Frivillighet

Det er helt frivillig å være med. Hvis det er noe du ikke vil svare på, respekterer jeg det. Du bestemmer hva du vil snakke om og har muligheten til å trekke deg når som helst underveis. Dette vil gjelde selv om intervjuet er ferdig. Da vil all informasjon om deg og hva du har sagt bli slettet.

Konfidensialitet

Opplysninger jeg innhenter behandles konfidensielt og det er kun jeg som vil ha tilgang til dem. I den ferdige oppgaven vil deltageren få ett oppdiktet navn og dommerne som deltar vil ikke være gjenkjennbare i publikasjoner fra studien.

Det kan bli vanskelig å anonymisere sentrale personer i Domstolsadministrasjonen. Kompetanseenheten er liten og personer kan bli kjent igjen. Jeg vil selvsagt gjøre mitt beste

for at de det gjelder skal bli anonymisert. Før jeg bruker informasjonen jeg får ut av disse intervjuene, vil den intervjuede kunne foreta en sitatsjekk hvis dette er ønskelig.

Innsamlede opplysninger (rådata) anonymiseres og opptakene slettes når oppgaven er ferdig i juni 2013.

De som vil la seg intervjuet bes samtykke gjennom vedlagte skjema.

Kontakt

Hvis det noe du lurer på før eller etter intervjuet kan du kontakte meg på min mailadresse (.....) eller på telefon (xxxxxxx). Du kan også kontakte min veileder Knut-Erich Papendorf på mail (.....) eller på telefon (xxxxxxx).

Studien er meldt til Personvernombudet for forskning, Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste A/S.

Med vennlig hilsen

Ebba Rysst Heilmann

Vedlegg 2: Informasjonsskriv angående observasjon

INFORMASJONSSKRIV

Ebba Rysst Heilmann

Student ved Universitetet i Oslo

Institutt for kriminologi og rettssosiologi

PB 6706 St. Olavs Plass

0130 OSLO

Mars 2012

Forespørsel om observasjon av dommere, advokater og sakkyndige i rettssaker i Oslo Tingrett

Jeg er masterstudent i rettssosiologi ved Universitetet i Oslo og holder i disse dager på med den avsluttende masteroppgaven min. Tittelen på oppgaven er *Spesialisering av Domstolene* hvor jeg vil forsøke å finne ut av hvordan retten/domstolene forholder seg til de samfunnsmessige forandringene i dagens samfunn. Det kan se ut til at nødvendigheten av å spesialisere både domstoler og dommere i ulike fagfelt kan være en måte å opprettholde rettssikkerhet på. Jeg vil likevel sette spørsmålstegn med hvordan dette på andre måter kan påvirke rettssikkerheten og hva dette kan bety for det norske rettssystemet.

Jeg ønsker å observere i ulike rettssaker, da spesielt mer kompliserte saker som eksempelvis saker som omhandler skatterett. Hvilke saker jeg kommer til å observere avhenger av når sakene går, men det vil være i så god tid at jeg får informert deltagerne i rettssakene om mitt prosjekt. I mine observervasjoner vil jeg spesielt være opptatt av dommerens kunnskap om feltet rettsaken dreier seg om. Jeg vil også være oppmerksom på interaksjonene mellom advokatene og eventuelle sakkyndige tilstede i rettssaken. Da vil jeg se på hvordan de utveksler kunnskap om sakens tema. Jeg vil gjerne ha muligheten til å notere under sakens forløp. Hvis dette blir forstyrrende eller ikke er ønskelig, respekterer jeg det.

Jeg vil presisere at oppgaven min i all hovedsak en studie av dommere, som da vil få hovedfokus i mine observasjoner. Jeg vil anslagsvis forsøke å observere i ti ulike rettssaker. Det kan være hensiktsmessig å intervju dommerne jeg observerer i etterkant av observasjonen. De vil da få et ekstra informasjonsskriv om dette. Da vil observasjonene og eventuelt intervjuer kunne bli koblet sammen.

Frivillighet og anonymitet

Det er helt frivillig om dere vil la meg observere saken. Jeg vil bruke det som kommer frem i observasjonen videre i min masteravhandling. Alle opplysningene som hentes inn behandles

konfidensielt og det er kun jeg som har tilgang til datamaterialet i etterkant. I den ferdige oppgaven vil dere enten få oppdiktet navn eller bare bli referert til som ”dommeren”, ”advokaten” eller den ”sakkyndige”. I notater som tas under rettsaken vil dommere, advokater eller sakkyndige være identifiserbare gjennom navn eller bakgrunnsopplysninger. Jeg ber derfor om samtykke til å ta notater som omhandler deg under rettsaken. Samtykke kan gis på vedlagte samtykkeerklæring. Sitatsjekk er selvsagt mulig hvis det skulle være ønskelig etter observasjonen.

Kontakt

Hvis det noe du lurer på før eller etter observasjonen kan du kontakte meg på min mailadresse (.....) eller på telefon (xxxxxxx). Du kan også kontakte min veileder Knut-Erich Papendorf på mail (.....) eller på telefon (xxxxxxx).

Studien er meldt til Personvernombudet for forskning, Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste A/S.

Med vennlig hilsen

Ebba Rysst Heilmann

Vedlegg 3: Samtykkeerklæring

ERKLÆRING OM SAMTYKKE

Studentansvarlig:	Ebba Rysst Heilmann, Institutt for kriminologi og rettssosiologi, Universitetet i Oslo
Veileder:	Knut-Erich Papendorf, Institutt for kriminologi og rettssosiologi, Universitetet i Oslo
Prosjektets tittel:	Spesialisering i Domstolene.

Jeg har mottatt informasjon om masteroppgaven *Spesialisering i Domstolene*. Med dette samtykker jeg til å bli intervjuet. Opplysningene jeg gir i intervjuet skal brukes i Ebba Rysst Heilmanns masteroppgave. Når oppgaven skrives vil ingen eventuelle sensitive opplysninger kunne tilbakeføres til informanten.

.....
Sted

Dato

Underskrift

Vedlegg 4: Intervjuguide dommere

INTERVJUGUIDE DOMMERE

Presentasjon av meg selv

Presentasjon av oppgaven og oppgavens formål: Oppgavens formål er kort fortalt å diskutere spesialiserte dommere, sett i lys av en rettssosiologisk teori. Dette er igjen i forhold til de utfordringene domstolene står ovenfor i dag, som færre, men mer komplekse saker og diskusjonen av mer eller mindre bruk av sakkyndige. Dette er nært knyttet til hvordan domstolene må forholde seg til et samfunn som blir mer og mer spesialisert.

Samtykkeerklæring

Spørre om lydopptak og informere om retten til å avbryte eller ikke svare på spørsmål.

- Hvor gammel er du?
- Hvor lenge har du jobbet som dommer?
- Hvor jobbet du tidligere?
- Hvor lenge jobbet du der?
- Hva synes du er mest attraktivt med dommeryrket?
- Hva tenker du er dommerens viktigste oppgave?
- Har du mer interesse for visse typer saker enn andre? Evnt hvilke?
- Hvordan oppfatter du tilfældighetsprinsippet?
- Kan du tenke deg å påta deg saker du kan mye om? Velger du da de sakene du har mest kunnskap om? Hva syns du eventuelt om den slik ordning?
- Hva forstår du spesialisering som?
- Hva tenker du om at dommere skal spesialiseres i forhold til kunnskap/interesse for visse felt?
- Hva tenker du er fordelene og ulempene ved en slik ordning/løsning?
- Hvordan ser du på din arbeidshverdag som dommer hvis du bare skulle hatt noen typer saker?
- Hva tenker du er viktigst i ditt arbeid som dommer i forhold til målet om effektivitet og rettssikkerhet?

I forhold til sakkyndige

- Hva tenker du om bruk av sakkyndige i sivile saker? Eks: Det er snakk om bruk av ”kulturekspert” i vanskelige barnefordelingssaker for eksempel.
- Hva tenker du om bruken av sakkyndige?
- Tror du spesialisering av dommere vil føre til en mindre bruk av sakkyndige/eksperter?
- Anser du de sakkyndige som pålitelige?
- Blir dommerens kunnskap/kompetanse satt til side til fordel for den sakkyndiges mening?

- Hvordan opplever du kommunikasjonen mellom deg og de øvrige rettsaktørene sånn generelt?
- Har du noen eksempler på vanskelige saker du har hatt, hvor det har vært vanskelig å komme frem til faktum?
- Hvis en sak er kompleks, bruker man mer tid innefor tidsrammen som er satt av til saken, altså at dommeren må jobbe overtid for å holde fristen, eller kan det gå utover tidsfristen?

Oslo Tingrett har jo satt i gang en prøveordning med moderat spesialisering: Dommere får anledning til å velge et saksfelt og jobbe mer med saker innen det området de har interesse av å spesialisere seg.

- Var det tilfeldig at du fikk denne saken?
- Hvordan syns du kommunikasjonen fungerte mellom deg og partene?
- Har du opplevd at komplekse saker gjør at saksbehandlingstiden tar lengre tid enn planlagt?
- Kunne du tenke deg å spesialisere deg innenfor noen sakstyper hvis det var mulig?
- Hva tenker du om prinsippet om den generelle dommer?
- Har du noe mer du vil tilføye?

Vedlegg 5: Intervjuguide Domstolsadministrasjonen

INTERVJUGUIDE 2 (Forbeholdt Domstolsadministrasjonens)

Presentasjon av meg selv

Presentasjon av oppgaven og oppgavens formål

Samtykkeerklæring

Spørre om lydopptak og informere om retten til å avbryte eller ikke svare på spørsmål.

- Hvor gammel er du?
- Hvor jobbet du før du startet her?
- Hva mener du er det viktigste med Domstolsadministrasjonens arbeid?
- En viktig målsetning i DAs arbeid er kompetanseutvikling i Domstolene. Kan du fortelle litt om hva du legger i dette?
- Hvordan forstår du dommerens rolle?
- Hva forstår du som spesialisering som?
- Hvordan blir saker fordelt på dommerne i en domstol i teori og praksis?
- Effektivitet i domstolene er en viktig målsetning. Hva legger du i effektivitet?
- Hva legger du/dere i domstolenes kompetanse/kvalitet?
- ”DA har et hovedansvar for å sikre at domstolene og DA til enhver tid har den kompetanse som er nødvendig for å løse oppgavene. Dette innebærer en vurdering av behovet for kompetanseutvikling og hvilke metoder og tiltak som bør iverksettes. Dette arbeidet skjer i tett samarbeid med domstolenes ledere og medarbeidere”:
- Hva legger du i nødvendig kompetanse?
- Hvem og hvordan avgjør man om en dommer har nødvendig kompetanse?
- Kan du utdype litt mer om metoder og tiltak som skal iverksette nødvendig kompetanse?
- Kan du eksemplifisere med noen konkrete saker, hvor dommerens såkalte nødvendige kompetanse ble utfordret?
- I forhold til det moderne samfunnets utvikling: Hvor vil du si domstolene er på vei hen?
- Hvordan kan man se på dommerens rolle i det moderne såkalte ”ekspertsamfunnet”?
- Har kompetanseutvikling noe med bruk av sakkyndige å gjøre?
- Hva tenker du om hvordan ulike typer kunnskap blir ”blandet” med ren rettsdogmatikk? Hvilke fordeler og ulemper kan dette føre med deg?
- Hvordan ser du på DA, i forhold til hvordan den er bygget opp og hvordan ulike kunnskapsfelt blir brukt? Kun juss? Nødvendig med ulike fagdisipliner?
- Er det noe mer du vil tilføye?

Vedlegg 6: Intervjuguide advokater

INTERVJUGUIDE (forbeholdt advokater)

Presentasjon av meg selv

Presentasjon a oppgaven og oppgavens formål

Samtykkeerklæring

Spørre om lydopptak og informere om retten til å avbryte eller ikke svare på spørsmål.

- Hvor gammel er du?
- Hva slags yrkesmessig/utdanningsmessig bakgrunn har du?
- Hvor lenge har du jobbet som advokat?
- Hvor lenge jobbet du der?
- Hva tenker du er dommerens viktigste oppgave?
- Hva syns du om dommere generelt i dag?
- Hva tenker du når jeg sier spesialiserte dommere? Fordeler og ulemper?
- Hva tenker du om at dommere skal spesialiseres i forhold til kunnskap/interesse for visse felt?
- Hvordan ser du på kommunikasjonen mellom de ulike rettsaktørene under en rettssak? Hvordan fungerer dette i krevende og kompliserte rettsaker?
- Tenker du om denne kommunikasjonen i forhold til effektivitet og rettssikkerhet?

Kommunikasjon i komplekse rettssaker

- Hvordan foregår kommunikasjonen med ulike kunnskapsfelt ved bruk av sakkyndige?
- Hva tenker du om dette?
- Hva tenker du om bruken av sakkyndige?
- Tror du spesialisering av dommere vil føre til en mindre bruk av sakkyndige/eksperter?
- Blir dommerens kunnskap/kompetanse satt til side til fordel for den sakkyndiges mening?
- Hvordan forholder du deg til dommeren i komplekse saker (barnefordeling)?
- Hvordan oppfatter du dommeren i disse sakene?
- Hvordan forholder du deg til de øvrige rettsaktørene i tilsvarende saker?
- Har du opplevd dårlig kommunikasjon mellom partene i slike saker? På hvilken måte?
- Har du noe mer du vil tilføye?

Vedlegg 7: Intervjuguide sakkyndig

INTERVJUGUIDE 1 (Forbeholdt sakkyndige)

Presentasjon av meg selv

Presentasjon a oppgaven og oppgavens formål

Samtykkeerklæring

Spørre om lydopptak og informere om retten til å avbryte eller ikke svare på spørsmål.

- Hvor gammel er du?
- Hvor jobber du?
- Hvor lang fartstid har du som sakkyndig?
- Hva slags yrkesmessig/utdanningsbakgrunn har du?
- Hva tenker du er dommerens viktigste oppgave?
- Hva forstår du spesialisering som?
- Hva tenker du om at dommere skal spesialiseres i forhold til kunnskap/interesse for visse felt?
- Hva tenker du er fordelene og ulempene ved en slik ordning/løsning?

Rettferdighet og rettssikkerhet

- Hva tenker du om rettssikkerhet sett i sammenheng med spesialisering?
- Hva tenker du kan være fordelene og ulempene ift rettssikkerhet og spesialisering?

Kommunikasjon i rettssalen

- Hva tenker du om bruken av sakkyndige?
- Hvordan opplever du kommunikasjonen mellom rettsaktørene i rettsalen generelt?
- Hvordan opplever du kommunikasjonen mellom de ulike kunnskapsfeltene?
- Opplever du at kunnskapen du formidler til de øvrige partene blir oppfattet på den måten du ønsker?
- Tror du spesialisering av dommere vil føre til en mindre bruk av sakkyndige/eksperter?
- Blir dommerens kunnskap/kompetanse satt til side til fordel for din kunnskap?
- Hvordan opplever du kommunikasjonen mellom deg og de øvrige rettsaktørene?
- Har du noe mer du vil tilføye?

Vedlegg 8: Innvilgning fra NSD

Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste AS
NORWEGIAN SOCIAL SCIENCE DATA SERVICES



Harald Hårfagres gate 29
N-5007 Bergen
Norway
Tel: +47-55 58 21 17
Fax: +47-55 58 96 50
nsd@nsd.uib.no
www.nsd.uib.no
Org.nr. 985 321 884

Knut-Erich Papendorf
Institutt for kriminologi og rettssosiologi
Universitetet i Oslo
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 OSLO

Vår dato: 30.03.2012

Vår ref:29716 / 3 / JSL

Deres dato:

Deres ref:

TILBAKEMELDING PÅ MELDING OM BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER

Vi viser til melding om behandling av personopplysninger, mottatt 06.02.2012. Meldingen gjelder prosjektet:

29716	<i>Spesialisering i domstolene</i>
<i>Behandlingsansvarlig</i>	<i>Universitetet i Oslo, ved institusjonens øverste leder</i>
<i>Daglig ansvarlig</i>	<i>Knut-Erich Papendorf</i>
<i>Student</i>	<i>Ebba Rysst Heilmann</i>

Personvernombudet har vurdert prosjektet og finner at behandlingen av personopplysninger er meldepliktig i henhold til personopplysningsloven § 31. Behandlingen tilfredsstiller kravene i personopplysningsloven.

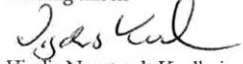
Personvernombudets vurdering forutsetter at prosjektet gjennomføres i tråd med opplysningene gitt i melde skjemaet, korrespondanse med ombudet, eventuelle kommentarer samt personopplysningsloven og helseregisterloven med forskrifter. Behandlingen av personopplysninger kan settes i gang.

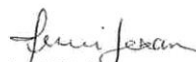
Det gjøres oppmerksom på at det skal gis ny melding dersom behandlingen endres i forhold til de opplysninger som ligger til grunn for personvernombudets vurdering. Endringsmeldinger gis via et eget skjema, http://www.nsd.uib.no/personvern/forsk_stud/skjema.html. Det skal også gis melding etter tre år dersom prosjektet fortsatt pågår. Meldinger skal skje skriftlig til ombudet.

Personvernombudet har lagt ut opplysninger om prosjektet i en offentlig database, <http://www.nsd.uib.no/personvern/prosjektoversikt.jsp>.

Personvernombudet vil ved prosjektets avslutning, 30.06.2013, rette en henvendelse angående status for behandlingen av personopplysninger.

Vennlig hilsen


Vigdis Namtvedt Kvalheim


Juni Skjold Lexau

Juni Skjold Lexau tlf: 55 58 36 01
Vedlegg: Prosjektvurdering
Kopi: Ebba Rysst Heilmann, Neuberggt 7A, 0367 OSLO

Avdelingskontorer / District Offices

OSLO: NSD, Universitetet i Oslo, Postboks 1055 Blindern, 0316 Oslo. Tel: +47-22 85 52 11. nsd@uio.no
TRONDHEIM: NSD, Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet, 7491 Trondheim. Tel: +47-73 59 19 07. kyrre.svarva@svt.ntnu.no
TROMSØ: NSD, SVF, Universitetet i Tromsø, 9037 Tromsø. Tel: +47-77 64 43 36. nsdmaa@svt.uio.no

Personvernombudet for forskning



Prosjektvurdering - Kommentar

Prosjektnr: 29716

Formålet med prosjektet er å undersøke hvordan retten/domstolene forholder seg til de samfunnsmessige forandringene og hvordan dette kan ses i sammenheng med hvordan domstolene/dommerne ser ut til å bli mer spesialiserte.

Utvalget består av ca 10-15 personer - dommere i Ting- og Lagmannsrettene i Oslo og sentrale aktører i kompetanseenheten i Domstolsadministrasjonen i Trondheim.

Opplysningene samles inn gjennom personlig intervju og observasjon av ca 10 rettsaker som omhandler skatterett. Det benyttes lydopptak under intervjuene. Det registreres indirekte personidentifiserende opplysninger gjennom bakgrunnsvariabler som alder, arbeidssted, arbeidserfaring og spesialiseringsfelt.

Samtlige tilstedeværende i rettsaken vil informeres om studentens tilstedeværelse, men det vil kun registreres personopplysninger om sakkyndige, dommere og evt advokater. Det informeres og innhentes samtykke fra de det registreres personopplysninger om under rettsaken (jf. informasjonsskriv og samtykkeerklæring mottatt per e-post 26.03.2012). Deltakerne som skal intervjues informeres muntlig og skriftlig om prosjektet og samtykker skriftlig til deltakelse (jf. informasjonsskriv og samtykkeerklæring mottatt per e-post 26.03.2012). Personvernombudet finner skrivene tilfredsstillende under forutsetning av at følgende setning i samtykkeerklæringene endres ved at "eventuelle sensitive" er slettet. Setningen blir da som følger: "Når oppgaven skrives vil ingen opplysninger kunne tilbakeføres til informanten".

Personvernombudet legger til grunn at student og veileder setter seg inn i og etterfølger Universitetet i Oslo sine interne rutiner for datasikkerhet, spesielt med tanke på bruk av privat bærbar pc til oppbevaring av personidentifiserende data.

Datamaterialet anonymiseres senest ved prosjektslutt, 30.06.2013, ved at lydopptak og indirekte personidentifiserende opplysninger slettes/endres på en slik måte at opplysningene ikke kan tilbakeføres til en enkeltperson.

Vedlegg 9: Godkjenning av endring

Hei

Jeg viser til endringsmelding for prosjektet 'Spesialisering i domstolene', mottatt den 04.09.2012.

Endringen gjelder utvalget, og det fremgår av melding til ombudet at du vil gjennomføre intervjuer av advokater og sakkyndige i forbindelse med studien. Endringen er kurant. Vi forutsetter at prosjektet for øvrig gjennomføres i tråd med det innmeldte, samt vår vurdering og kommentar av 30.03.2012.

Ta kontakt dersom du har spørsmål.

--

Vennlig hilsen
Marie S. Schildmann
Rådgiver

Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste AS
(Norwegian Social Science Data Services)
Personvernombud for forskning
Harald Hårfagres gate 29, 5007 BERGEN

Tlf. direkte: (+47) 55 58 31 52
Tlf. sentral: (+47) 55 58 21 17
Faks: (+47) 55 58 96 50
Email: marie.schildmann@nsd.uib.no
Internettadresse www.nsd.uib.no/personvern

